

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO MEDIDA PROPULSORA DE
HUMANIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL

MARIANA AMELIO PONDÉ

Rio de Janeiro

2017 / 1

MARIANA AMELIO PONDÉ

**A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO MEDIDA PROPULSORA DE
HUMANIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Nilo Cesar Martins Pompilio da Hora**

Rio de Janeiro

2017 / 1

CIP - Catalogação na Publicação

Pa Pondé, Mariana

A audiência de Custódia como medida propulsora de humanização do processo penal / Mariana Pondé. -- Rio de Janeiro, 2017.

61 f.

Orientador: Nilo Cesar Martins Pompilio da Hora.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -

1. audiência de custódia . 2. humanização do processo penal. 3. prisões cautelares no Brasil. I. Cesar Martins Pompilio da Hora, Nilo, orient. II. Título.

CDD 341.4339

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

MARIANA AMELIO PONDÉ

**A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO MEDIDA PROPULSORA DE
HUMANIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Nilo Cesar Martins Pompilio da Hora**

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2017 / 1

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso busca entender o que é a audiência de custódia e as motivações que levaram a medida a ser concebida em outros países e no próprio Brasil. Para tanto, verificou-se a influência normativa dos tratados internacionais de direitos humanos que o país é signatário. O trabalho também expõe a grave situação que o sistema prisional brasileiro vive atualmente e destaca como a audiência de custódia pode ser importante para a redução desses danos. Com o propósito de averiguar os benefícios que a audiência de custódia pode gerar, foram analisados dados oficiais obtidos por meio de pesquisas que atestam o excesso das prisões cautelares no país e a consequente superlotação dos presídios. No presente trabalho a audiência de custódia também foi apresentada como uma forma de garantir a proteção dos direitos humanos previstos na Constituição Federal de 1988. Por fim, tendo como base um relatório elaborado pela Defensoria do Estado do Rio de Janeiro, o trabalho aponta os reflexos iniciais da implementação da audiência de custódia naquele Estado. Com o objetivo de alcançar o almejado, o trabalho utilizou metodologia descritiva, exploratória e bibliográfica.

Palavras chave: audiência de custódia; processo penal; direitos humanos

ABSTRACT

The present work of course completion seeks to understand what is the custody hearing and the motivations that led the measure to be conceived in other countries and in Brazil itself. Therefore, the normative influence of the international human rights treaties that the country is a signatory was verified. The work also exposes the serious situation that the Brazilian prison system currently lives and highlights how the custodial hearing can be important for the reduction of such damages. With the purpose of ascertaining the benefits that the custodial hearing can generate, official data obtained by means of surveys attesting the excess of the precautionary prisons in the country and the consequent overcrowding of the prisons were analyzed. In the present study, the custody hearing was also presented as a way of guaranteeing the protection of human rights foreseen in the Federal Constitution of 1988. Finally, based on a report prepared by the Public Defender's Office of the State of Rio de Janeiro, the work points out the reflexes initiating the implementation of the custody hearing in that State. In order to reach the desired goal, the work used a descriptive, exploratory and bibliographic methodology.

Key words: custody hearing; criminal procedure; human rights

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 A PRISÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	8
2.1 A pena privativa de liberdade	8
2.2 Breves comentários acerca das modalidades de prisões cautelares no Brasil	12
2.2.1 A prisão temporária	12
2.2.2 A prisão em flagrante	14
2.2.3 A prisão preventiva	17
2.2.4 A prisão domiciliar	19
3 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E A SUA PREVISÃO NO ÂMBITO	
INTERNACIONAL	21
3.1 A audiência de custódia e os tratados internacionais de direitos humanos.....	21
3.2 Os tratados internacionais como fonte principal da audiência de custódia	24
3.3 A audiência de custódia e o ordenamento jurídico brasileiro	28
3.3.1 O Projeto de Lei 554/2011	28
3.3.2 O Provimento Conjunto nº 3 de 2015	32
3.3.3 Julgados do Supremo Tribunal Federal que versam sobre a audiência de custódia	37
4 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO CONTEXTO DO SISTEMA PRISIONAL	
BRASILEIRO	41
4.1 O Crescimento da população prisional do Brasil nas últimas décadas e a superlotação	41
carcerária	41
4.2 O excesso das prisões cautelares no Brasil	47
4.3 Os benefícios proporcionados pela audiência de custódia para o sistema	51
penitenciário brasileiro	51
5 CONCLUSÃO	55
BIBLIOGRAFIA	58

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda as chamadas audiências de custódia no Brasil e seus reflexos não só no processo penal, como no sistema carcerário do país.

A audiência de custódia vem sendo objeto de diversos debates na doutrina processual penal brasileira. A relação direta do tema com os tratados internacionais e com os direitos fundamentais das pessoas presas é a razão pela qual o assunto ganhou atenção nos últimos anos.

Através deste trabalho, pretende-se analisar as principais questões que envolvem a audiência de custódia e os benefícios que a obrigatoriedade desta prática pode gerar. Por esta razão também serão analisadas pesquisas feitas por órgãos governamentais e não-governamentais que apresentem diversos dados sobre o assunto.

Neste sentido, a monografia tem como foco analisar a contribuição da audiência de custódia para o controle do excesso de prisões cautelares no Brasil e examinar a importância da medida para a integridade física e psíquica do preso.

O trabalho explora, ainda, a audiência de custódia como uma prática que pode não só combater a tortura nos presídios, como minimizar a aplicação de prisões manifestamente ilegais pelo judiciário e assegurar o respeito aos direitos fundamentais dos presos.

Além disso, o trabalho traz alguns julgados do Supremo Tribunal Federal, nos quais a Suprema Corte passou a reconhecer e a exigir a obrigatoriedade da prática da audiência de custódia no ordenamento jurídico interno do país, como na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347.

O direitos e garantias previstos na Constituição Federal de 1988, bem como diversos artigos da própria legislação interna, estão diretamente relacionados ao assunto. Contudo, os tratados internacionais de direitos humanos dos quais a República Federativa do Brasil é parte são as fontes principais da audiência de custódia, razão pela qual serão devidamente analisados.

Além dos tratados internacionais, faz-se importante o exame do Projeto de Lei nº 554/2011 do Senado Federal, o qual tem por objetivo alterar o código de processo penal e tornar indispensável à realização de audiência de custódia quando da prisão de um indivíduo.

A fim de alcançar a finalidade proposta, trataremos, em um momento inicial, da pena privativa de liberdade no Brasil, sendo esta analisada diante dos princípios previstos na Constituição Federal. O primeiro capítulo também apresenta noções gerais acerca das prisões cautelares e suas modalidades legais.

O segundo capítulo trata dos tratados internacionais de direitos humanos como fontes principais da audiência de custódia. Ressalve-se que este capítulo não se reserva apenas ao direito internacional, mas também apresenta a previsão da audiência no ordenamento jurídico interno brasileiro, apresentando o Projeto de Lei nº 554/2011 e diversos julgados do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

Por fim, o terceiro capítulo dedica-se à análise da audiência de custódia no contexto atual do sistema prisional brasileiro, momento em que se observa a contribuição da audiência de custódia para o controle do excesso de prisões cautelares com vistas a minimizar a problemática da superlotação carcerária existente no país.

2 A PRISÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 A pena privativa de liberdade

Através de uma análise da evolução histórica, é possível perceber que a sociedade sempre buscou de alguma forma punir o indivíduo que havia executado um crime, ou, em certas épocas, até mesmo aquele que havia praticado atos contrários aos bons costumes. A vingança divina, os castigos corporais e mutilações são exemplos de instrumentos que já foram utilizados como forma de punição, além do encarceramento.

Hoje, o autor da infração penal recebe uma pena que é previamente fixada no código penal brasileiro e que é imposta pelo magistrado competente para julgar o caso. A pena privativa de liberdade, a pena restritiva de direito e a multa são previstas no artigo 32 do Código Penal¹ como sendo as modalidades de penas aceitas no Brasil.

Não obstante, a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso XLVI, prevê que não haverá "pena de morte, salvo em casa de guerra declarada, de caráter perpétuo e de trabalhos forçados"².

A pena privativa de liberdade é a sanção mais grave que pode ser aplicada a um indivíduo, visto que este perde a sua liberdade de ir e vir e é isolado da sociedade no momento em que é recolhido ao cárcere. Sendo, desta forma, imprescindível que o devido processo legal seja observado para que a privação de liberdade possa acontecer.

Caio Paiva³, em comentário à pena privativa de liberdade, transcreve as seguintes palavras de Hulsman:

Privar alguém de sua liberdade não é uma coisa à toa. O simples fato de estar enclausurado, de não poder mais ir e vir ao ar livre, ou onde bem lhe aprouver, de não mais poder encontrar quem deseja ver- isto já não é um mal bastante significativo? O encarceramento é isso. Mas também é um castigo corporal. Fala-se

1 BRASIL, Decreto-Lei 3.689 de 03 de outubro de 1941, Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 de dez de 1941.

2 BRASIL, Constituição (1988), Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília: Senado, 1988.

3 PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o processo penal brasileiro. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. P 27.

que os castigos corporais foram abolidos, mas não é verdade: existe a prisão que degrada os corpos. A privação do ar, de sol, da luz, de espaço; o confinamento entre quatro paredes; o passeio entre grades; a promiscuidade com companheiros não desejados em condições sanitárias humilhantes; o odor, a cor da prisão, as refeições sempre frias onde predominam as fêculas - não é por acaso que a carie dentária e os problemas digestivos se sucedem entre os presos! Estas são provocações que agridem o corpo, que o destroem lentamente.

Verifica-se que o referido autor apresenta uma concepção bem fiel do que é a privação de liberdade e suas mazelas, expondo o quanto é doloroso para o preso deixar a sua realidade e entrar em um universo onde tudo é negativo e completamente diferente do que estava acostumado.

Desta forma, a pena privativa de liberdade, sanção mais severa prevista em nosso ordenamento, deve ser analisada com muito cuidado pelo julgador antes de ser imposta ao autor do crime, visto que o encarceramento gera inúmeras consequências à integridade física e mental de qualquer pessoa.

A Constituição Federal estabelece princípios e garantias que regem o processo penal e limitam justamente o poder que o Estado tem de privar a liberdade de alguém, sendo, portanto, verdadeiros "escudos protetores" contra a arbitrariedade estatal.

Dentre esses princípios, o princípio da legalidade merece destaque, uma vez que tal princípio garante ao indivíduo que este só será punido por algo se o ato por ele praticado estiver previsto em lei como uma conduta punível.

O princípio do devido processo legal também deve ser mencionado no presente trabalho, visto que este é a base legal para a aplicação de outros princípios, como o contraditório e a ampla defesa. Tal princípio está previsto no art. 5º, inciso LIV, da nossa Carta Magna e prevê que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”⁴

Ademais, a Constituição Federal também prevê em seu artigo 5º, inciso LXI⁵, que a prisão de um indivíduo só pode ser efetivada sendo em flagrante delito ou por ordem escrita e

⁴ BRASIL, Constituição (1988), Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília: Senado, 1988.

⁵ Ibidem.

fundamentada de uma autoridade judicial competente. A exceção a essa regra ocorre em casos de transgressão militar ou crime militar previsto em lei.

Do mesmo modo, o artigo 283 do Código de Processo Penal, determina que "ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado, ou no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou preventiva".⁶

O princípio da presunção da inocência também está previsto em nossa Carta Magna. Tal princípio deve ser necessariamente observado no tratamento dispensado ao indivíduo durante o processo penal, e a partir da presunção de que é inocente as medidas que restrinjam os seus direitos devem ser evitadas ao máximo.

Segundo afirma Guilherme de Souza Nucci⁷ “as pessoas nascem inocentes, sendo esse o seu *estado natural*, razão pela qual, para quebrar tal regra, torna-se indispensável ao Estado-acusação evidenciar, com provas suficientes ao Estado-juiz, a culpa do réu”.

O autor conclui dizendo, ainda, que o princípio da presunção de inocência “*confirma a excepcionalidade e a necessidade das medidas cautelares de prisão, já que os indivíduos inocentes somente podem ser levados ao cárcere quando realmente for útil à instrução e à ordem pública*”.

Assim, o princípio da presunção da inocência visa evitar medidas injustas e drásticas e contribui para que a banalização das prisões cautelares não ocorra, visto que, partindo-se do pressuposto de que todos são inocentes até que ocorra o trânsito em julgado da sentença, as prisões cautelares somente podem ser aplicadas quando for absolutamente indispensável, tendo o juiz que apresentar motivação para tanto.

⁶ BRASIL, Decreto-Lei 3.689 de 03 de outubro de 1941, Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 de dez de 1940.

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. ed. 12 rev., atual, e ampliada. Rio de Janeiro, Forense, 2015. p. 73.

As prisões cautelares tem como objetivo a tutela do processo e são medidas cautelares pautadas na necessidade e na indispensabilidade da providência, sendo consideradas a *ultimo ratio* do sistema.

Neste sentido, ensina Aury Lopes Jr ⁸:

“A rigor, cotejando os princípios da jurisdicionalidade com a presunção de inocência, a prisão cautelar seria completamente inadmissível. Contudo, o pensamento liberal clássico buscou sempre justificar a prisão cautelar (e a violação de diversas garantias) a partir da “cruel necessidade”. Assim, quando ela cumpre sua função instrumental-cautelar, seria tolerada, em nome da necessidade e da proporcionalidade; o problema está na banalização da medida”.

Antes de apresentar as modalidades de prisões cautelares, é preciso enfatizar que, embora existam medidas cautelares, o processo penal não é cautelar. Segundo afirma Aury Lopes Jr ⁹, essas prisões são apenas “ *medidas cautelares penais, a serem tomadas no curso da investigação preliminar, do processo de conhecimento e até mesmo no processo de execução*”

Como dito anteriormente, as prisões cautelares visam assegurar a realização do processo e seus resultados e por isso são a exceção, sendo a liberdade a regra. A jurisprudência dos nossos tribunais corrobora o assunto, conforme se observa na ementa a seguir:

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CP, ART. 121. PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS (CRFB, ART. 93, INCISO IX). PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FUMUS COMISSI DELICTI. APARÊNCIA DO DELITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO TORPE E IMPOSSIBILIDADE DE DEFESA DA VÍTIMA. DÍVIDA DE DROGAS E DINHEIRO. TESTEMUNHA SOB PROTEÇÃO. RISCO DE INTIMIDAÇÃO. FALSIDADE DA ACUSAÇÃO. EXAME APROFUNDADO DE FATOS E PROVAS. DESCABIMENTO. BONS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ARGUMENTAÇÃO INSUFICIENTE PARA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA PRISÃO. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. COMPATIBILIDADE ANTE O QUADRO FÁTICO DELINEADO NOS AUTOS. ELEMENTOS CONCRETOS PARA A SEGREGAÇÃO CAUTELAR CONFIGURADOS.

⁸ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal, 12ª edição, 2ª triagem – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 594.

⁹ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal, 12ª edição, 2ª triagem – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 594.

1. O princípio constitucional da motivação das decisões judiciais, consagrado pelo inciso IX do art. 93 da Constituição da República, quando manifestado no decorrer da persecução penal, transmuda-se em garantia do Estado democrático de direito.
2. A prisão preventiva deve ter amparo nos requisitos legais e nos elementos concretos e fáticos dos autos, restando insuficiente a mera remissão ao art. 312 do Código de Processo Penal.
3. A natureza jurídica de medida cautelar da prisão preventiva exige o fumus comissi delicti, consubstanciado na prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. (...) 5. A gravidade concreta revelada pelo modus operandi da conduta delituosa confere idoneidade ao decreto de prisão cautelar. Precedentes: HC 104.575/AM, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, Julgamento em 15/2/11; HC 105.033/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, Julgamento em 14/12/10; HC 94.286/RR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, Julgamento em 2/9/08. (...) 7. As condições pessoais do paciente, como bons antecedentes, não bastam a infirmar os fundamentos da prisão cautelar. Precedentes: HC 106.246/MG, Relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma; HC 102.354/PA, Relator Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma. 8. A prisão preventiva compatibiliza-se com o princípio da presunção da inocência, mormente quando a aplicação da medida está alicerçada em elementos concretos. Precedentes: HC 94.156/SP, Relator Min. Menezes Direito, Primeira Turma, Julgamento em 3/3/09; HC 70.486/PB, Relator Min. Moreira Alves, Primeira Turma, Julgamento em 3/5/94; HC 81.468/SP, Relator Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, Julgamento em 29/10/02. 9. Ordem denegada”.¹⁰

2.2 Breves comentários acerca das modalidades de prisões cautelares no Brasil

2.2.1 A prisão temporária

A prisão temporária está prevista na lei 7960/89 e surgiu através da medida provisória nº 111 de 1989. A finalidade desta prisão é possibilitar que as investigações de crimes considerados pelo legislador como sendo delitos graves ocorram devidamente.

Ressalve-se que a prisão por averiguação, antiga modalidade de prisão que era prevista no país, foi substituída pela prisão temporária, de modo que a autoridade policial não está mais autorizada a expedir o decreto de prisão como antes fazia.

A lei 7960/89¹¹ prevê as hipóteses em que a prisão temporária é cabível:

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 104139. Relator: Min. Luiz Fux. Publicado no DJE de 08-09-2011. Acesso em: 31 de maio de 2012. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20623309/habeas-corpus-hc-104139-sp-stf>> Acesso em: 11. 05.2017.

¹¹ BRASIL. Lei n 7.960 de 21 de dezembro de 1989, Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 21 dez. 1989.

“Art. 1º Caberá prisão temporária:

- I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;
- II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;
- III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:
 - a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2º);
 - b) seqüestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º);
 - c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);
 - d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º);
 - e) extorsão mediante seqüestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);
 - f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);
 - g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);
 - h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único);
 - i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º);
 - j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285);
 - l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;
 - m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de suas formas típicas;
 - n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976);
 - o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986).
 - p) crimes previstos na Lei de Terrorismo”.

Vale frisar que parte da doutrina se posiciona no sentido de que o preenchimento dos requisitos previstos nos incisos I e II devem estar combinados com as hipóteses de crimes previstos no inciso III para que seja configurada a prisão temporária. Ou seja, haveria a necessidade de cumulação dos incisos supramencionados.

No mesmo sentido assevera Guilherme de Souza Nucci¹²

“(…) não se pode decretar a temporária somente porque o inciso I foi preenchido, pois isso implicaria viabilizar a prisão para qualquer delito, inclusive os de menor potencial ofensivo, desde que fosse imprescindível a investigação policial, o que soa desapropriado, não parece lógico, ainda, decretar a temporária unicamente porque o

12 NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. ed. 12 rev., atual, e ampliada. Rio de Janeiro, Forense, 2015. p. 537.

agente não tem residência fixa ou não é corretamente identificado em qualquer delito. Logo, o mais acertado é combinar essas duas situações com os crimes enumerados no inciso III, e outras leis especiais, de natureza grave”.

A prisão temporária tem prazo determinado, tendo este prazo duração de cinco dias, prorrogável, somente por ordem emanada pelo juiz, por mais cinco dias, dependendo esta prorrogação de extrema e comprovada necessidade, conforme prevê o artigo 2º da [lei7960/89](#)¹³.

Vale frisar que se, após decorrido este prazo, o indivíduo não for solto estamos diante de uma ilegalidade. Isto por que constitui abuso de autoridade a não liberação do preso depois do referido prazo estipulado, conforme artigo 4º, alínea “i”, lei 4.898/65¹⁴, não sendo preciso ordem judicial para o sujeito entrar em liberdade.

Contudo, nos crimes hediondos, nos crimes de tortura e terrorismo e no tráfico de entorpecentes, este prazo pode durar até trinta dias, prorrogável por igual período, conforme prevê o artigo 2º, §4, da lei 8.072 de 1990¹⁵.

2.2.2 A prisão em flagrante

A prisão em flagrante é prevista na Constituição Federal e está disciplinada nos artigos 301 a 310 do Código de Processo Penal. Através desta prisão, o Estado, como forma de defesa, cessa imediatamente a prática delituosa.

A prisão em flagrante, conforme prevê o artigo 5º, inciso LXI, da Constituição Federal de 1988, não exige ordem escrita do Juiz. Ou seja, é uma exceção à regra que exige a necessidade de existência de ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária para a detenção do indivíduo.

13 BRASIL, Lei n 7.960 de 21 de dezembro de 1989, Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 21 dez. 1989.

14 BRASIL, Lei 4.898 de 09 de dez. 1965, Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 dez. 1965.

15 BRASIL, Lei n 8.072 de 25 de julho de 1990, Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 25 jul. 1990.

Como bem explica Guilherme de Souza Nucci¹⁶ o "fundamento da prisão em flagrante é justamente poder ser constatada a ocorrência do delito de maneira manifesta e evidente, sendo desnecessária, para a finalidade cautelar e provisória da prisão, a análise de um juiz de direito.

Não obstante, acerca do caráter administrativo da prisão em flagrante, o referido autor¹⁷ traz o seguinte ensinamento:

“Tem essa modalidade de prisão, inicialmente, o caráter administrativo, pois o auto de prisão em flagrante, formalizado da detenção, é realizado pela polícia judiciária, mas torna-se jurisdicional, quando o juiz, tomando conhecimento dela, ao invés de relaxá-la, prefere mantê-la, pois considerada legal. Tanto assim que, havendo a prisão em flagrante, sem a formalização do auto pela polícia, que recebe o preso em suas dependências, cabe a impetração de *habeas corpus* contra a autoridade policial, perante o juiz de direito”.

O artigo 302 do Código de Processo Penal enumera as hipóteses de prisão em flagrante. O flagrante próprio ocorre na hipótese em que o sujeito é preso quando está comentando o crime ou quando acaba de cometê-lo. O flagrante impróprio verifica-se quando o agente consegue fugir do local do crime, mas é perseguido e preso. Por fim, o flagrante presumido ocorre quando o sujeito é encontrado, logo após o delito, com instrumentos e objetos que levem a presumir que ele seja o autor do crime.

Após o indivíduo ser preso em flagrante, em virtude de uma das hipóteses enumeradas acima, o mesmo é conduzido até a autoridade policial na Delegacia de Polícia, momento em que será lavrado o auto de prisão em flagrante, no qual a prisão fica devidamente documentada. Antes, contudo, a autoridade policial deve constatar a legalidade da prisão.

Conclui-se, portanto, que antes mesmo de o magistrado analisar a legalidade da prisão em flagrante, a legalidade é verificada pelo próprio delegado de polícia, o qual é o primeiro a averiguar se o indivíduo deve ser recolhido ou não ao cárcere. Assim, não só o juiz, como também o delegado, devem seguir as regras previstas na Constituição Federal para analisar a prisão em flagrante, ocorrendo um duplo controle de legalidade.

16 NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. ed. 12 rev., atual, e ampliada. Rio de Janeiro, Forense, 2015. p. 549.

17 NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. ed. 12 rev., atual, e ampliada. Rio de Janeiro, Forense, 2015. p. 549.

Em um prazo de 24 horas o delegado de polícia encarregado de lavrar o auto de prisão em flagrante vai enviá-lo ao magistrado, o qual deve analisar a legalidade da prisão, conforme se depreende o artigo 5º, inciso LXII, da Constituição Federal de 1988.

Esclarece Guilherme de Souza Nucci ¹⁸:

“Esse prazo é improrrogável, pois a prisão, ato construtivo de cerceamento da liberdade, configura natural constrangimento, motivo pelo qual não se devem admitir concessões. Não se contam as 24 horas a partir do término da lavratura do auto, pois isso ampliaria muito o tempo para que o indiciado ficasse sabendo, formalmente, qual o teor da acusação que o mantém preso. O prazo se inicia quando a prisão se concretiza, ainda fora da Delegacia de Polícia”.

Desta forma, a prisão deve ser comunicada o mais breve possível ao juiz, sendo averiguada pelo Juiz a sua legalidade. Cumpre frisar que não só o magistrado de primeira instância é encarregado de fiscalizar a legalidade da prisão. Isto porque o *habeas corpus*, remédio previsto na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXVIII, pode ser concedido pela autoridade judiciária superior em caso de ilegalidade ou abuso de poder.

Ademais, a Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXV ¹⁹, prevê que “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”. Desta forma, caso tenha sido verificada a ilegalidade da prisão, como ocorre quando é constatado pelo juiz que não houve situação de flagrância, deve ser imediatamente relaxada pelo magistrado, sob pena deste incorrer em abuso de poder.

Ressalve-se que o Código de Processo Penal prevê que qualquer um do povo pode efetuar a prisão, o que se não for feito não acarreta qualquer punição. Contudo, somente a autoridade pode efetuar essa prisão.

Contudo, embora contenha previsão expressa de que o magistrado deve ser comunicado imediatamente da prisão em flagrante, este artigo por si só não satisfaz a exigência da audiência de custódia.

18 NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. ed. 12 rev., atual, e ampliada. Rio de Janeiro, Forense, 2015. p. 562

19 BRASIL, Constituição (1988), Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília: Senado, 1988.

Conforme será visto detalhadamente no próximo capítulo, o Projeto de Lei 554/2011 do Senado Federal tem como finalidade promover mudança no Código de Processo Penal, tornando indispensável a audiência de custódia quando da prisão de um indivíduo.

Na audiência de custódia, após a lavratura do auto de prisão em flagrante pelo delegado de polícia, medida esta que já estava prevista no processo penal atual, o indivíduo é levado à presença do juiz competente para que este, no prazo de 24 horas, analise a legalidade da prisão.

Sendo assim, os autos do flagrante não precisariam mais ser enviados ao juiz para que este fiscalizasse a legalidade da prisão, visto que a pessoa presa em flagrante passaria a ter contato direto com o magistrado competente.

2.2.3 A prisão preventiva

Eugênio Pacelli²⁰, em comentário ao objetivo da prisão preventiva, postula:

"Se a prisão em flagrante busca sua justificativa e fundamentação, primeiramente, na proteção do ofendido e, depois, na garantia da qualidade probatória, a prisão preventiva revela a sua cautelaridade na tutela da persecução penal, objetivando impedir que eventuais condutas praticadas pelo alegado autor e/ou terceiros possam colocar em risco a efetividade da fase de investigação e do processo".

Assim, a prisão preventiva tem como finalidade proteger a persecução penal e é autorizada desde que preenchidos os requisitos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, quais sejam: *o fumus boni iuris* e *o periculum in mora*.

Contudo, após a lei 12.403/01 entrar em vigor e trazer diversas medidas cautelares alternativas ao cárcere, "haverá nova fundamentação e novas situações de cabimento da prisão preventiva, independente das situações arroladas no artigo 313 do Código de Processo Penal", conforme assevera Eugênio Pacelli²¹.

20 PACHELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 18ª edição - São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014. p. 549.

21 PACHELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 18ª edição - São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014. p. 550.

De fato, o artigo 282, § 4²², do Código de Processo Penal prevê que quando a medida cautelar for descumprida “o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva”. Nesses casos não há necessidade da presença das circunstâncias do artigo 313 do Código de Processo Penal.

Além dos requisitos supramencionados, devem estar presentes também os fundamentos do artigo 312, quais sejam: a garantia de ordem pública e da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal, a garantia da futura aplicação da lei penal ou o descumprimento de qualquer uma das medidas cautelares impostas anteriormente. Ressalve-se que esses fundamentos não precisam ser cumulativos para ocorrer a aplicação da prisão preventiva.

A garantia da ordem pública ocorre quando o acautelamento do indivíduo é necessário para preservar a sociedade de sua periculosidade. A garantia da ordem econômica trata da necessidade da prisão para coibir a prática de crimes contra a ordem econômica. A conveniência de instrução criminal ocorre quando o sujeito está forjando ou escondendo provas, ou até mesmo ameaçando as vítimas e as testemunhas, o que pode prejudicar o fim do processo.

O artigo 282, §6, do Código de Processo Penal²³ dispõe que a prisão preventiva é considerada suplementar em relação às outras prisões cautelares. Ou seja, em casos menos graves, o juiz pode afastar o uso da prisão preventiva e pode determinar a aplicação das cautelares referidas no artigo 319.

Ademais, a segregação em virtude de prisão provisória, diferente do que ocorre na prisão em flagrante, pode ocorrer durante a investigação policial ou ao longo do processo penal, conforme estipula o artigo 311 do Código de Processo Penal.

22 BRASIL, Decreto-Lei 3.689 de 03 de outubro de 1941, Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 de dez de 1940.

23 BRASIL, Decreto-Lei 3.689 de 03 de outubro de 1941, Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 de dez de 1940.

Cumprido destacar que o juiz não pode decretar de ofício a prisão preventiva durante as investigações policiais, ficando dependente do requerimento do Ministério Público, do querelante ou de representação da autoridade Policial. Contudo, a conversão da prisão em flagrante em preventiva deve ser efetuada pelo magistrado, conforme o artigo 310, II, do Código de Processo Penal²⁴.

Não obstante, por se tratar de uma medida grave que restringe a liberdade do indivíduo, o juiz precisa apresentar as razões que levaram à decretação da prisão preventiva. A decretação da prisão, ainda, deve estar expressamente prevista em lei.

Diferentemente do que ocorre na prisão temporária, a prisão preventiva não tem prazo para terminar. Contudo, é imprescindível que haja duração razoável da prisão cautelar. Guilherme de Souza Nucci²⁵ afirma que é “muito importante respeitar a razoabilidade de sua duração, não podendo transpor os limites do bom senso e da necessidade efetiva para a instrução do feito.

2.2.4 A prisão domiciliar

No ano de 2011, a lei 12.403 passou a prever a prisão domiciliar, de modo que o artigo 307²⁶ do Código de Processo Penal estipula que "a prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial".

Ensina Eugênio Pacelli²⁷ que:

“O que deveria justificar a adoção da prisão domiciliar é a incapacidade efetiva e concreta da administração de atividades criminosas por parte daquele que a ela, objetivamente, atende aos requisitos legais”.

24 BRASIL, Decreto-Lei 3.689 de 03 de outubro de 1941, Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 de dez de 1940.

25 NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. ed. 12 rev., atual, e ampliada. Rio de Janeiro, Forense, 2015. p. 564.

26 BRASIL, Decreto-Lei 3.689 de 03 de outubro de 1941, Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 de dez de 1940.

27 PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 18ª edição - São Paulo: Editora Atlas S.A, 2014. p. 572

O artigo 318²⁸ do Código de Processo Penal enumera as hipóteses que devem ser observadas para a prisão domiciliar ser concedida a alguém, devendo esta ocorrer quando o agente for:

“I - maior de 80 (oitenta) anos

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos,

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo”.

Os incisos IV, V e VI do referido artigo foram introduzidos pela lei nº. [13.257/16](#), a qual, além de inserir novas hipóteses, deixou de exigir que a prisão domiciliar somente possa ser usufruída pela mulher gestante em risco ou acima do sétimo mês de gravidez.

Conclui-se, portanto, que a prisão domiciliar não é uma nova medida restritiva de liberdade, é apenas substitutiva da prisão preventiva, visto que proporciona que o cumprimento da prisão preventiva ocorra em residência.

Em última análise, a prisão domiciliar reduz o número de presos provisórios encarcerados e, conseqüentemente, estaria reduzindo as despesas que o Estado tem com o encarceramento antecipado.

28 BRASIL, Decreto-Lei 3.689 de 03 de outubro de 1941, Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 de dez de 1940

3 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E A SUA PREVISÃO NO ÂMBITO INTERNACIONAL

3.1 A audiência de custódia e os tratados internacionais de direitos humanos

Os tratados internacionais são firmados não só com o intuito de produzir efeitos no âmbito internacional, como também têm a finalidade de repercutir no ordenamento jurídico interno dos Estados signatários.

A Constituição Federal de 1988 prevê que o chefe do poder executivo possui competência para celebrar tratados internacionais, conforme se depreende do artigo 84, inciso VIII ²⁹, da Carta magna:

Compete privativamente ao Presidente da República:

“VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”;

Embora o chefe do poder executivo possua a competência privativa para a celebração do tratado, é o Poder legislativo que é o encarregado de apreciar e aprovar o tratado, conforme estabelece o artigo 49, inciso I, da CF. Após a aprovação pelo poder legislativo, o poder executivo confirma a sua assinatura feita anteriormente, é a chamada ratificação. Nesta ocasião, o Estado obriga-se definitivamente pelo pactuado.

O Brasil, ao adotar em sua constituição o artigo 5º, §2, alterou a maneira de enxergar o direito internacional no plano do direito interno do país, no que diz respeito à proteção dos direitos humanos. Assim se afirma porque o referido artigo prevê que direitos e garantias podem ter como fonte tanto o direito interno, quanto o direito internacional.

29 BRASIL, Constituição (1988), Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília: Senado, 1988.

Neste sentido, Valério de Oliveira Mazzuoli³⁰ discorre acerca dos tratados internacionais como fonte de proteção dos direitos e garantias previstos em nossa constituição:

“De forma expressa, a carta de 1988 atribui aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos devidamente ratificados pelo Estado brasileiro a condição de fonte do sistema constitucional de proteção de direitos e garantias, é dizer, tais tratados passam a ser fonte do sistema constitucional de proteção de direitos no mesmo plano de eficácia e igualdade daqueles direitos, expressa ou implicitamente, consagrados pelo texto constitucional, o que justifica o status de norma constitucional que esses instrumentos internacionais apresentam no mesmo ordenamento brasileiro”.

É importante ressaltar o que a doutrina e a jurisprudência tratam da hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos. O estudo é extremamente importante, tendo em vista que só conhecendo a hierarquia dos tratados é que é possível saber se o pactuado está em posição semelhante às normas constitucionais, bem como se está acima ou abaixo das leis infraconstitucionais.

A Emenda Constitucional 45/2004 estipulou que os tratados internacionais de direitos humanos, aprovados com quórum qualificado, seriam internalizados no ordenamento jurídico brasileiro como sendo equivalentes a emendas constitucionais.

Neste sentido, o artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988³¹ define o quórum qualificado necessário para que um tratado internacional de direitos humanos tenha o status supramencionado:

“Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

O Supremo Tribunal Federal entende que os tratados internacionais de direitos humanos podem não só ser equivalentes a emendas constitucionais, como podem ter hierarquia supralegal. Esses últimos são aqueles que não são aprovados por meio do rito especial. Assim, o pactuado estaria acima das leis infraconstitucionais e abaixo da constituição.

30 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Tratados Internacionais*. 2. edição. rev. ampl. e atual. - São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004. p. 96.

31 BRASIL, Constituição (1988), Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília: Senado, 1988.

O Supremo Federal, em 2008, entendeu desta maneira no julgamento do Habeas Corpus 87.585-TO, ocasião em que afirmou que os tratados internacionais, sejam de direitos humanos ou não, que tiverem sido aprovados em data anterior à emenda nº 45/2004, possuem status supralegal.

O Ministro Celso de Mello ³², em voto proferido no julgamento do referido Habeas Corpus, manifestou:

“(…) Com efeito, entendo que os tratados internacionais de direitos humanos anteriores à Constituição de 1988, aos quais o Brasil aderiu e que foram validamente promulgados, inserindo-se na ordem jurídica interna, têm a hierarquia de normas constitucionais, pois foram como tais formalmente recepcionados pelo § 2º do art. 5º não só pela referência nele contida aos tratados como também pelo dispositivo que afirma que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ele adotados. Neste sentido, aponto que a referência aos princípios pressupõe, como foi visto, a expansão axiológica do Direito na perspectiva ‘ex parte civium’ dos direitos humanos. Também entendo que, com a vigência da Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, os tratados internacionais a que o Brasil venha a aderir, para serem recepcionados formalmente como normas constitucionais, devem obedecer ao ‘iter’ previsto no novo § 3º do art. 5º”.

E continua:

“(…) Há, no entanto, uma situação jurídica de direito intertemporal distinta das duas hipóteses já mencionadas: a dos muitos tratados internacionais de direitos humanos a que o Brasil aderiu e recepcionou no seu ordenamento jurídico desde a Constituição de 1988 até a Emenda Constitucional n. 45, seguindo a política jurídica exterior determinada pela ‘vis directiva’ do inc. II do art. 4º. Entre estes tratados estão o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; e a Convenção Americana de Direitos Humanos. Penso que os dispositivos destes e de outros tratados recepcionados pela ordem jurídica nacional sem o ‘quorum’ de uma emenda constitucional não podem ser encarados como tendo apenas a mera hierarquia de leis ordinárias. E é neste ponto que a controvérsia se colocará em novos termos, para voltar ao ensinamento de Paul Roubier, acima referido”.

A corte Suprema, em julgamento ao Recurso Extraordinário 466.343/SP, também decidiu do mesmo modo, afirmando que o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, gozam de um status supralegal.

32 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HABEAS CORPUS 87.585-8 TOCANTINS. Min. Celso de Mello. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC87585VISTACM.pdf>. p. 26. Acesso em 20 de março de 2017.

o Ministro Gilmar Ferreira Mendes³³, em seu voto, concluiu:

“ (...) entendo que, desde a ratificação, pelo Brasil, sem qualquer reserva, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7o, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002)”.

Conclui-se, portanto, que o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, os quais têm como signatário o Brasil, possuem hierarquia supralegal, tendo em vista que estes foram incorporados ao ordenamento jurídico nacional em momento anterior À Emenda Constitucional nº 45/2004.

Ambos os tratados supramencionados possuem a previsão normativa da prática da audiência de custódia. Segundo Mauro Fonseca Andrade e Pablo Rodrigo Alflen³⁴, os tratados internacionais "evitam possíveis abusos e violações aos direitos humanos dos presos, garantem o efetivo controle judicial de prisões, bem como desafogam o sistema prisional ao estabelecerem a apresentação rápida da pessoa presa a juiz ou autoridade competente".

3.2 Os tratados internacionais como fonte principal da audiência de custódia

Como visto anteriormente, a audiência de custódia não constitui uma inovação jurídica, visto que já era prevista em tratados internacionais de Direito Humanos, tais como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), sendo o Brasil signatário de ambos. Além disso, julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) que trataram sobre a prática

33 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 466.343-1 SÃO PAULO. Relator Min. Cezar Peluso. Disponível em <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>. 03/12/2008. p. 26. Acesso em 20 de março de 2017.

34 ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. Audiência de Custódia - da boa intenção à boa técnica. - Porto Alegre: Fundação \Escola Superior do Ministério Público, 2016. p 10.

da audiência de custódia também servem como base legal, visto que são precedentes sobre o assunto.

Neste sentido, Mauro Fonseca Andrade e Pablo Rodrigo Alflen³⁵ discorrem acerca da importância da aplicabilidade dos tratados internacionais de direito humanos no ordenamento brasileiro:

“Assim, uma primeira maneira de compreender a interação entre direito nacional e internacional é apelar para a ideia de uma constituição interamericana, inspirada pela noção de uma constituição global. A partir dessa perspectiva, o objetivo é limitar o poder de instituições globais, Estado e indivíduos através da adoção de valores, como normas jurídicas internacionais, que sirvam como uma defesa contra os abusos de poder, onde quer que estes ocorram, de forma análoga a como uma Constituição nacional limita o exercício da autoridade no cenário nacional”.

Antes de mais nada é válido mencionar a importância da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), criada, em 04 de novembro de 1950, pelo Conselho Europeu. A Convenção já abarcava o tema, visto que, dentre outros assuntos, estabelecia a necessidade da condução sem demora de toda a pessoa detida ou presa à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada.

Ademais, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos foi adotado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992 e entrou em vigor em 24 de abril do mesmo ano. O supracitado tratado foi adotado na XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966.

O tratado, em seu artigo 9º, § 3º³⁶, dispõe que “toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, a presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais”.

Além disso, o referido tratado evita possíveis violações a direitos e garantias fundamentais, vez que estabelece que a pessoa presa “terá direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade”; também afirma que a prisão preventiva de pessoas que esperam pelo julgamento deverá ser exceção e não a regra, determinando que “a soltura

³⁵ Ibid. p 11.

³⁶ BRASIL, Decreto m. 592 de 6 de julho de 1992. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 07 set 1992.

poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.", conforme estabelece o artigo 9º do tratado ³⁷.

Por sua vez, a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) igualmente tratou da necessidade de apresentação rápida da pessoa presa a um juiz ou outra autoridade. A referida Convenção foi aprovada em 22 de novembro de 1969 na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos e foi ratificada pelo Brasil através do decreto nº 878 de 09 de julho de 1992.

A convenção também protege o direito à liberdade física de todos, de forma que impõe limites ao poder Estatal, evitando que este tome qualquer medida arbitrária no que diz respeito à privação de liberdade do indivíduo.

A este respeito, o artigo 7º da referida Convenção ³⁸, prevê o seguinte:

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.
2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.
3. Ninguém pode ser submetido à detenção ou encarceramento arbitrários.
4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da sua detenção e notificada, sem demora, da acusação ou acusações formuladas contra ela.
5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.
6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados Partes cujas leis prevêem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.
7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

³⁷ Ibid.

³⁸ BRASIL, Decreto n 678, de 6 de novembro de 1992. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 9 nov. 1992.

Cumprе salientar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) também proferiu diversos julgados, os quais são importantes precedentes sobre o tema. Tais precedentes confirmam que a audiência de custódia é primordial para que as pessoas presas tenham o mínimo de proteção legal, de forma que, por meio da audiência, estaria sendo garantido, acima de tudo, que os direitos humanos das pessoas presas não fossem violados.

Merece destaque aqui o caso "los Niños de la calle" vs. *Guatemala* e o caso *Acosta Calderón vs Ecuador*. Nos dois casos a Corte deixou claro que é prioridade garantir direitos aos presos

No caso "los Niños de la calle" a corte destacou que os detidos merecem proteção legal e que a ausência de garantias à liberdade física do indivíduo é grave, vez que este não terá o mínimo de proteção que a lei assegura.

Em 2003, a Corte apresentou demanda em face do Equador em razão da violação dos direitos humanos que havia ocorrido no caso *Calderón vs Ecuador*³⁹. Ocorre que, mesmo Calderón sendo absolvido por suspeita de tráfico de drogas, este não adquiriu a sua liberdade.

Na sentença, a Corte declarou que a prisão aplicada a Calderón havia sido arbitrária e reconheceu que a prisão preventiva não é a regra, devendo o princípio da presunção de inocência ser sempre observado.

Assim, a Corte concluiu que o Estado do Equador havia violado o direito de Calderón de ser apresentado, sem demora, ao magistrado e que, portanto, o caso apresentava manifesta violação ao artigo 7º da Convenção Americana de Direito Humanos.

Por último, cumpre destacar parte da sentença do caso *Vélez Loor Vs. Panamá*,⁴⁰ também julgado pela Corte, no qual o Estado do Panamá foi considerado culpado por violar direitos:

³⁹ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Consulta a Jurisprudência. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=270. Acesso em: 01 de março de 2017.

⁴⁰ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Consulta a Jurisprudência. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=341&lang=e. Acesso em: 23 de abril de 2017.

“108. Este Tribunal considera que, para satisfacer la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención en materia migratoria, la legislación interna debe asegurar que el funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones jurisdiccionales cumpla con las características de imparcialidad e independencia que deben regir a todo órgano encargado de determinar derechos y obligaciones de las personas. En este sentido, el Tribunal ya ha establecido que dichas características no solo deben corresponder a los órganos estrictamente jurisdiccionales, sino que las disposiciones del artículo 8.1 de la Convención se aplican también a las decisiones de órganos administrativos. Toda vez que en relación con esta garantía corresponde al funcionario la tarea de prevenir o hacer cesar las detenciones ilegales o arbitrarias, es imprescindible que dicho funcionario esté facultado para poner en libertad a la persona si su detención es ilegal o arbitraria”.

3.3 A audiência de custódia e o ordenamento jurídico brasileiro

3.3.1 O Projeto de Lei 554/2011

A audiência de custódia consiste na "condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial que deverá, a partir do prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e defesa, exercer um controle imediato de legalidade e da necessidade da prisão, assim como apreciar questões relacionadas à pessoa do conduzido, notadamente a presença de maus tratos e tortura", conforme ensina Caio Paiva ⁴¹.

Como visto anteriormente, os tratados internacionais de que o Brasil é signatário respaldam a prática da audiência de custódia, estabelecendo que a pessoa presa deve ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou da autoridade autorizada para exercer funções judiciais.

O objetivo da audiência de custódia, utilizando as mesmas palavras de Mauro Fonseca Andrade e Pablo Rodrigo Alflen ⁴², é assegurar:

“a integridade física e os direitos humanos dos presos, consolidando ainda o direito de acesso a justiça do preso, com a ampla defesa garantida em momento crucial de persecução penal. Trata-se, portanto, de uma garantia do cidadão contra o Estado, condizente com a presunção de inocência”.

41 PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o processo penal brasileiro. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 41.

42 ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. Audiência de Custódia - da boa intenção à boa técnica. - Porto Alegre: Fundação \ Escola Superior do Ministério Público, 2016. p 10.

Nesse contexto, pode-se afirmar que a audiência de custódia visa aperfeiçoar o sistema acusatório previsto na Constituição Federal de 1988. Contudo, ao observar a forma como o sistema de investigação e a prisão em flagrante são disciplinados no Código de Processo Penal, resta claro que não há conciliação entre o ordenamento jurídico interno e a audiência de custódia.

Embora os tratados internacionais de direitos humanos supramencionados no último item possuam status supralegal e prevejam a realização da audiência de custódia, apenas recentemente começou a ser discutido o tema no Brasil e foi instituído o Projeto de Lei 554/2011 que trata da audiência de custódia no ordenamento jurídico interno do país.

Antes do referido projeto passar a tramitar no Senado, o Brasil tentou por algumas vezes tornar a prática da audiência de custódia obrigatória. Contudo, muitas dessas tentativas restaram frutadas.

O senador José Sarney propôs as Emendas nº 170 e nº 171 ao projeto de lei do Senado nº 156/2009, as quais tratavam do tema e determinavam que o preso teria que ser apresentado, em um prazo de 24 horas, ao magistrado.

Caio Paiva ⁴³, em seu livro *Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro*, transcreve a justificativa utilizada pelo senador para introduzir as referidas emendas:

“Há mais de uma década, desde a ratificação e promulgação internas, pelo Brasil, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque, existe, em nosso ordenamento legal, o *dever* das autoridades policiais rapidamente *apresentarem* a um juiz de direito o preso em flagrante. Não é sem motivo que essa disposição consta dos diplomas internacionais, tratando-se de importantíssimo instrumento de combate à tortura policial. Além disso, o novo Código de Processo Penal deverá estar em sintonia com os referidos Diplomas Internacionais”.

Percebe-se, portanto, que o senador José Sarney justificou a implementação da audiência de custódia nos tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil é parte.

43 PAIVA, Caio. *Audiência de Custódia e o processo penal brasileiro*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 73.

Assim, após diversas tentativas frustradas, o Projeto de Lei 554/2011 nasceu como um resultado do diálogo entre os tratados internacionais de que o Brasil é signatário e o ordenamento jurídico interno do país. Além disso, a prática da audiência de custódia já vinha sendo adotada por outros países, como a África do Sul e a Alemanha.

Primeiramente, o Senador Antonio Carlos Valadares foi o responsável pela autoria do projeto, o qual surgiu em 06 de setembro de 2011 e determinou o prazo de 24 horas para a apresentação do preso a autoridade judicial, o que evidentemente altera o artigo 306 do Código de Processo Penal, tornando a audiência de custódia obrigatória.

O prazo estipulado é importantíssimo para garantir que a pessoa presa tenha todos os seus direitos assegurados, bem como para evitar que a integridade corpórea e psicológica do mesmo seja abalada.

Isto porque, no Brasil, com exceção do caso de crime inafiançável, em que o preso desde logo entra em contato com o magistrado, a apresentação do preso a uma autoridade judiciária em audiência de instrução e julgamento pode demorar meses.

A lei 7960/89, em seu artigo 2º, §3, estabeleceu que o juiz poderá determinar que o preso lhe seja apresentado; a lei apenas estipulou a faculdade do preso ter contato com o juiz, o que de forma alguma garante a prática audiência de custódia.

Desta forma, a estipulação do prazo de 24 horas trazida pelo Projeto de Lei 554/2011 provocaria a seguinte mudança no artigo 306 do Código de Processo Penal:

“Art. 306. [...]”

§1º. No prazo máximo de vinte e quatro horas depois da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente, ocasião em que deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública”.

O Projeto de Lei inicial apresentado pelo senador, contudo, deixava de delinear alguns pontos cruciais sobre o assunto. Desta forma, em razão de originalmente não abarcar todo o

conteúdo necessário, a Comissão de Direito Humanos e Legislação Participativa aprovou, por unanimidade, um substituto do projeto.

Mauro Fonseca Andrade e Pablo Rodrigo Alflen⁴⁴, falam sobre o assunto:

“Em sua redação original, o referido projeto não fazia menção alguma quanto ao tratamento a ser dado às declarações prestadas pelo flagrado. Entretanto, após substitutivos nas comissões daquela casa legislativa, foi apresentada uma proposta de redação final de §7º ao mesmo artigo, e, por ela, fica expressamente consignado que a oitava em audiência de custódia será registrada em autos apartados e não poderá ser utilizada com meio de prova contra o depoente”.

Portanto, o Projeto⁴⁵ teve a seguinte redação final:

“Art. 306. [...]”

§ 1º No prazo máximo de vinte e quatro horas após a prisão em flagrante, o preso será conduzido à presença do juiz para ser ouvido, com vistas às medidas previstas no art. 310 e para que se verifique se estão sendo respeitados seus direitos fundamentais, devendo a autoridade judicial tomar as medidas cabíveis para preservá-los e para apurar eventual violação.

§ 2º A oitiva a que se refere o § 1º não poderá ser utilizada como meio de prova contra o depoente e versará, exclusivamente, sobre a legalidade e necessidade da prisão; a prevenção da ocorrência de tortura ou de maus-tratos; e os direitos assegurados ao preso e ao acusado.

§ 3º A apresentação do preso em juízo deverá ser acompanhada do auto de prisão em flagrante e da nota de culpa que lhe foi entregue, mediante recibo, assinada pela autoridade policial, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os nomes das testemunhas.

§ 4º A oitiva do preso em juízo sempre se dará na presença de seu advogado, ou, se não o tiver ou não o indicar, na de Defensor Público, e na do membro do Ministério Público, que poderão inquirir o preso sobre os temas previstos no § 2º, bem como se manifestar previamente à decisão judicial de que trata o art. 310 deste Código”.

Ressalve-se que o Ministério Público do Estado de São Paulo e a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, em nota técnica, foram firmes em demonstrar discordância quanto ao projeto final.

Em suma, declararam que tudo o que foi dito em sede de audiência de custódia pode ser relevante para um futuro processo penal, visto que o que foi alegado pode favorecer ou

44 ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. Audiência de Custódia - da boa intenção à boa técnica. - Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 2016. p 71.

45 BRASIL, Senado Federal, Projeto de Lei Ordinária n. 554 de 2011. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>. Acesso em 25 de maio de 2017.

desfavorecer o eventual réu. Concluíram que é contraditório o fato da oitiva em audiência não poder ser utilizada como meio de prova no processo penal.

Aduziram que quando, por exemplo, o preso alegasse em audiência de custódia que havia sofrido maus-tratos e tortura por parte dos agentes estatais, isto deveria ser constado e devidamente apurado em autos processuais e não deixado de lado.

Cabe aqui transcrever um trecho da Nota Técnica⁴⁶ da Associação de Ministério Público:

“O que se quer dizer é que o Termo de Audiência de Custódia que, repita-se, versará, exclusivamente, sobre a legalidade e necessidade da prisão; a prevenção da ocorrência de tortura ou de maus-tratos; e os direitos assegurados ao preso e ao acusado, não só pode como devem integrar o Caderno Processual, sendo as interpretações do seu conteúdo, favoráveis ou desfavoráveis ao eventual réu, uma atividade inerente ao julgador, típica de seu mister. Alegar que o Interrogatório está previsto como ato final durante a Instrução e que a juntada do Termo de Audiência de Custódia nos autos processuais ofenderia à direitos do réu é CONTRADIÇÃO”.

Por fim, embora não tenha chegado a ser aprovada, vale destacar a emenda proposta pelo senador Antonio Carlos Valadares ao Projeto de Lei inicial, na qual a videoconferência foi apresentada como uma forma da presença física do custodiado ser dispensável.

No entanto, a emenda foi rejeitada, visto que videoconferência encontra óbice justamente nos direitos humanos que a audiência de custódia visa proteger. O preso precisa ter contato direto com o magistrado para que este possa analisar de perto e conversar com o indivíduo, sendo esta a melhor forma de ocorrer um julgamento eficaz quanto aos maus-tratos e tortura que o preso possa ter sofrido.

3.3.2 O Provimento Conjunto nº 3 de 2015

O Tribunal de Justiça de São Paulo editou o Provimento nº 3 de 2015, com o fim de estabelecer a obrigatoriedade da audiência da custódia no Estado de São Paulo. Para o surgimento do referido provimento houve a participação do Ministro da Justiça e do Tribunal de Justiça de São Paulo.

⁴⁶ Disponível em: <http://www.conamp.org.br/images/notas-tecnicas/Audiencia%20de%20custodia%20-%20PL%20554.pdf>. Acesso em: 24 de abril de 2017.

O referido Provimento⁴⁷ apresenta o seguinte conteúdo:

“Art. 1º Determinar, em cumprimento ao disposto no artigo 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), a apresentação de pessoa detida em flagrante delito, até 24 horas após a sua prisão, para participar de audiência de custódia.

Art. 2º A implantação da audiência de custódia no Estado de São Paulo será gradativa e obedecerá ao cronograma de afetação dos distritos policiais aos juízos competentes.

Parágrafo único. A Corregedoria Geral da Justiça disciplinará por provimento a implantação da audiência de custódia no Estado de São Paulo e o cronograma de afetação dos distritos policiais aos juízos competentes.

Art. 3º A autoridade policial providenciará a apresentação da pessoa detida, até 24 horas após a sua prisão, ao juiz competente, para participar da audiência de custódia.

§ 1º O auto de prisão em flagrante será encaminhado na forma do artigo 306, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal, juntamente com a pessoa detida.

§ 2º Fica dispensada a apresentação do preso, na forma do parágrafo 1º, quando circunstâncias pessoais, descritas pela autoridade policial no auto de prisão em flagrante, assim justificarem.

Art. 4º Incumbe à unidade vinculada ao juiz competente preparar o auto de prisão em flagrante para a audiência de custódia, realizando os atos de praxe previstos nas Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, e juntar a folha de antecedentes da pessoa presa.

Art. 5º O autuado, antes da audiência de custódia, terá contato prévio e por tempo razoável com seu advogado ou com Defensor Público.

Art. 6º Na audiência de custódia, o juiz competente informará o autuado da sua possibilidade de não responder perguntas que lhe forem feitas, e o entrevistará sobre sua qualificação, condições pessoais, tais como estado civil, grau de alfabetização, meios de vida ou profissão, local da residência, lugar onde exerce sua atividade, e, ainda, sobre as circunstâncias objetivas da sua prisão.

§ 1º Não serão feitas ou admitidas perguntas que antecipem instrução própria de eventual processo de conhecimento.

§ 2º Após a entrevista do autuado, o juiz ouvirá o Ministério Público que poderá se manifestar pelo relaxamento da prisão em flagrante, sua conversão em prisão preventiva, pela concessão de liberdade provisória com imposição, se for o caso, das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

§ 3º A seguir, o juiz dará a palavra ao advogado ou ao Defensor Público para manifestação, e decidirá, na audiência, fundamentadamente, nos termos do artigo 310 do Código de Processo Penal, podendo, quando comprovada uma das hipóteses do artigo 318 do mesmo Diploma, substituir a prisão preventiva pela domiciliar.

§ 4º A audiência será gravada em mídia adequada, lavrando-se termo ou ata sucintos e que contere o inteiro teor da decisão proferida pelo juiz, salvo se ele determinar a integral redução por escrito de todos os atos praticados.

§ 5º A gravação original será depositada na unidade judicial e uma cópia instruirá o auto de prisão em flagrante.

47 BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, Provimento Conjunto n. 3, de 22 de janeiro de 2015 - Publicação Oficial do Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em <https://s.conjur.com.br/dl/regulamentacao-audiencia-custodia.pdf>. Acesso em 25 de maio de 2017.

§ 6º As partes, dentro de 48 [...] horas, contadas do término da audiência, poderão requerer a reprodução dos atos gravados, desde que instruem a petição com mídia capaz de suportá-la.

Art. 7º O juiz competente, diante das informações colhidas na audiência de custódia, requisitará o exame clínico e de corpo de delito do autuado, quando concluir que a perícia é necessária para a adoção de medidas, tais como:

I – apurar possível abuso cometido durante a prisão em flagrante, ou a lavratura do auto;

II – determinar o encaminhamento assistencial, que repute devido. Art. 8º O mandado de prisão, se convertido o flagrante em preventiva, e o alvará de soltura, na hipótese de relaxamento da prisão em flagrante ou concessão da liberdade provisória, serão expedidos com observância das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, aplicando-se, ainda, e no que couber, o procedimento disciplinado no artigo 417 e seus parágrafos do mesmo Diploma.

Art. 9º Será elaborado pela unidade vinculada ao juízo competente relatório mensal, que deverá conter:

I – o número de audiências de custódia realizadas;

II – o tipo penal imputado, nos autos de prisão em flagrante, à pessoa detida e que participou de audiência de custódia;

III – o número e o tipo das decisões proferidas (relaxamento da prisão em flagrante, sua conversão em prisão preventiva, concessão de liberdade provisória com imposição, se for o caso, das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, conversão da prisão preventiva em domiciliar, nos termos do artigo 318 do mesmo Diploma) pelo juiz competente:

IV – o número e espécie de encaminhamentos assistenciais determinados pelo juiz competente.

Art. 10. Não será realizada a audiência de custódia durante o plantão judiciário ordinário (art. 1127, I, NSCGJ) e os finais de semana do plantão judiciário especial (art. 1127, II, NSCGJ).

Parágrafo único. A regra do caput aplica-se até a efetiva implantação de rotina para transferência, aos finais de semana e feriados, de presos das unidades da Secretaria de Estado da Segurança Pública para os estabelecimentos da Secretaria de Estado da Administração Penitenciária.

Art. 11. Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação”.

O Provimento Conjunto foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240 proposta pela ADEPOL, Associação dos Delegados de Polícia do Estado do Rio de Janeiro, que sustentou a inconstitucionalidade do Provimento.

Primeiramente a Associação sustentou a inconstitucionalidade afirmando que a competência para legislar sobre direito processual é da União, que o exerce através do Poder Legislativo. Em segundo lugar, foi alegado que o poder judiciário não poderia editar regras acerca da competência e atribuição dos delegados, o que estaria violando a separação dos poderes.

Contudo, segundo os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Provimento Conjunto não inovou o ordenamento jurídico, tendo o Plenário do STF julgado improcedente, por maioria de votos, a Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Vale destacar que não só o Estado de São Paulo, como também outros Estados tiveram Ato normativo que estabeleceu a obrigatoriedade da audiência de custódia. Como exemplo podemos citar o Espírito Santo que, por meio do Ato Normativo nº 123/2015⁴⁸, passou a regulamentar a audiência de custódia.

O mencionado Ato normativo apresentou o seguinte teor:

“Art. 1º Instituir, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, o Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário (GMF) com atribuições previstas no art. 5º da Resolução n.º 96, de 27 de outubro de 2009, do Conselho Nacional da Justiça.

Art. 2º Designar, em substituição ao Magistrado Alexandre Farina Lopes, a Juíza de Direito Gisele Souza de Oliveira para gerir o Projeto “Começar de Novo”, ficando a Magistrada também responsável pela coordenação do Grupo instituído pelo artigo 1º, bem como dos Projetos “Cidadania nos Presídios” e “Plantão de Audiência de Custódia”, todos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)”.

Em 01 de fevereiro de 2016, entrou em vigor a Resolução nº 213 que concedeu unificação normativa a matéria. Caio Paiva⁴⁹ afirma que “esta unificação normativa teve o mérito de superar disparidades que se encontravam na regulamentação dos tribunais, sem, contudo, advir-se, eliminar a competência dos tribunais para disciplinarem questões de natureza *local*”.

Por fim, cumpre registrar que a Resolução nº 29, de 24 de Agosto de 2015, implementou a central de audiência de custódia no Estado do Rio de Janeiro, tendo as primeiras audiências sido realizadas em 18 de setembro do mesmo ano.

48 BRASIL, PODER JUSIDIÁRIO DO ESPÍRITO SANTO- ATO NORMATIVO Nº 123/2015. Disponível em: <https://sistemas.tjes.jus.br/ediario/index.php/component/ediario/279699?view=content>. Acesso em: 13 de março de 2017.

49 PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o processo penal brasileiro. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 89.

Assim, dispõe a resolução em epígrafe⁵⁰:

“Art. 1º - Fica criado, no âmbito da justiça comum de primeira instância do Estado do Rio de Janeiro, o sistema das audiências de custódia.

Parágrafo único - As audiências de que trata o caput serão realizadas em Centrais de Audiências de Custódias - CEAC's, que serão instaladas nas dependências do Tribunal de Justiça.

Art. 2º - Toda pessoa presa em flagrante delito será apresentada, sem demora, ao juiz competente, a fim de realizar se audiência de custódia.

Parágrafo único - Por decisão judicial, devidamente fundamentada, será dispensada a apresentação do preso quando forem reconhecidas circunstâncias pessoais que a inviabilizem.

Art. 3º - A Central de Audiência de Custódia, ao receber o Auto de Prisão em Flagrante, deverá providenciar o registro, a autuação e juntada de Folha de Antecedentes Criminais e histórico penal do preso, para exame imediato do Juiz.

Art. 4º - O preso, antes da audiência de custódia, terá contato prévio e por tempo razoável com seu advogado ou, na falta deste, com defensor público e será encaminhado imediatamente para exame pericial em local próprio nas dependências do Fórum.

Art. 5º - Elaborado o exame pericial, o preso será encaminhado ao Juiz para a audiência de custódia, exclusivamente destinada à apreciação da legalidade da prisão em flagrante, da sua conversão em prisão preventiva ou da concessão de liberdade provisória, com ou sem a imposição de medidas cautelares.

Art.6º - Aberta a audiência, o preso será ouvido a respeito das circunstâncias da prisão e suas condições pessoais, manifestando se, em seguida, o MP e defesa, se presentes ao ato.

Parágrafo único - As declarações do preso colhidas, preferencialmente, por meio digital, serão lacradas e mantidas em separado.

Art. 7º - Da audiência será lavrado o respectivo termo, que conterá, apenas, o resumo da manifestação do MP, da defesa e o inteiro teor da decisão proferida pelo juiz.

Art. 8º - O juiz, diante das informações colhidas na audiência, encaminhará o liberado, se for o caso, à equipe multidisciplinar, visando seu atendimento e eventual inclusão na rede de assistência social, em projeto social conveniado ou do próprio Tribunal.

Art. 9º - Caberá ao Presidente do Tribunal de Justiça designar os Juízes de Direito que atuarão na Central de Audiência de Custódia, com ou sem afastamento das suas funções, recaindo a escolha, preferencialmente, dentre os que preencham os seguintes requisitos:

I - Juízes Titulares ou Regionais com competência criminal, há pelo menos 6 (seis) meses, excluindo-se os de competência de Execuções Penais e Juizado Especial Criminal;

II - Juízes que tenham participação regular em curso de capacitação específico ministrado pela EMERJ, que terá validade de 1 (um) ano.

§ 1º O Tribunal de Justiça publicará edital de seleção dos Juízes que atuarão nas CEAC's, indicando o número de vagas, conforme a necessidade de cada Comarca.

50 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, Resolução TJ/OE/RJ nº 29/2015, DJERJ DE 26.08.20. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/12/e9c65ba8bd6e3ac3a9ee50be584e3f4a.pdf>. Acesso em 25 de maio de 2017.

§ 2º A designação de que trata o caput terá a duração de 4 (quatro) meses, podendo haver a recondução, a critério da Presidência.

§ 3º Poderá ser designado, também pelo Presidente do Tribunal, um Juiz Coordenador da CEAC, a quem competirá a gestão da serventia.

Art. 10 - Caso não ocorra o afastamento do Juiz das suas funções como Titular ou Regional, à atividade descrita nesta Resolução, inclusive a do respectivo Juiz Coordenador, corresponderá o disposto no "caput" do art. 31 da Lei 5535/2009.

Parágrafo único - Observadas as condições do "caput", e havendo redução da demanda, a Presidência poderá aplicar o parágrafo único do art. 31 da Lei 5535/2009.

Art. 11- Caberá à Corregedoria Geral da Justiça designar os servidores que atuarão nas Centrais de Audiência de Custódia.

Art. 12 - O Presidente do Tribunal de Justiça poderá instalar as Centrais de Audiência de Custódia por transformação de outras serventias não instaladas ou extintas.

Parágrafo único - Fica criada a Central de Audiência de Custódia (CEAC) da Comarca da Capital por transformação do Distribuidor, Contador e Partidor, código 4039007, da Comarca de Mesquita. (redação original tornada sem efeito, com nova redação dada pela Resolução TJ/OE/RJ nº 32/2015).

Art. 13 - O local de instalação, horário de funcionamento e outras questões operacionais relacionadas às CEAC's serão regulamentadas por Ato Normativo da Presidência do Tribunal de Justiça.

Art. 14 - Este ato entra em vigor na data de sua publicação”.

3.3.3 Julgados do Supremo Tribunal Federal que versam sobre a audiência de custódia

Recentemente, foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.240/SP, movida pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (Adepol-Brasil), contra o Provimento Conjunto nº 3, de 22 de janeiro de 2015. A ADI foi apreciada e, vencido apenas pelo voto do Ministro Marco Aurélio, o STF julgou improcedente o pedido.

O acórdão foi publicado em 31 de agosto de 2015, momento em que foi reconhecida a validade da audiência de custódia. O objeto da referida ação proposta pela ADEPOL era o citado Provimento que, embora ato normativo, determinou a "obrigatoriedade do delegado de polícia apresentar ao juiz toda e qualquer pessoa detida em situação de flagrante em até 24 horas após a prisão”.

A ADEPOL sustentou, em síntese, que houve violação ao princípio da legalidade, o qual afirma que somente as leis podem criar direitos, deveres e vedações, e ao princípio da

separação dos poderes, que prevê que o Poder legislativo, executivo e judiciário são independentes e harmônicos entre si.

Segundo esclareceu a ADEPOL o que levou a ofensa à Constituição Federal foi o fato de que a obrigatoriedade da audiência da custódia não havia sido prevista por lei federal, e sim por ato normativo.

Vale destacar parte do voto do Ministro Luiz Fux ⁵¹:

“Considerando-se certa, por conseguinte, a eficácia das audiências de custódia na redução da população de presos provisórios, resta saber se essa ação vem sendo executada de forma compatível com a Constituição Federal, o que é objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade, que ora é trazida a julgamento por este egrégio Plenário”.

E, ao final, conclui o voto ⁵² conhecendo em parte a ação e adotando a obrigatoriedade da prática da audiência de custódia em todos os tribunais do país:

“Desta sorte, embora seja inadmissível a ação direta de inconstitucionalidade no que toca à parte meramente regulamentar do Provimento atacado, consigno a plena legalidade daquele ato normativo, que está em total harmonia com as normas convencionais e a legislação processual vigentes, sendo obrigatória, consecutivamente, a realização da audiência de apresentação desde logo e em todo o território nacional”.

Do mesmo modo, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o pedido de medida cautelar na ADPF nº 347, também reconheceu a obrigatoriedade da observância dos tratados internacionais de direitos humanos e determinou que fossem tomadas providências para que os tribunais viabilizassem a realização da audiência de custódia, dentro do prazo de 24 horas após prisão.

A referida ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347 foi proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), o qual solicitou que providências fossem tomadas em relação à crise prisional no país, visto que a superlotação existente no Brasil estaria ofendendo a própria Constituição Federal.

⁵¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 5.240 SÃO PAULO. Relator Min. Luiz Fux. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. p. 17. Acesso em 20 de março de 2017.

⁵² Ibidin.

Na arguição, o partido alega que, além da dignidade da pessoa humana, muitos outros direitos estariam sendo violados em virtude da situação do sistema carcerário brasileiro, como o direito à saúde do preso e à vedação a tratamento desumano, o que vai de encontro com os direitos previstos na Constituição Federal de 1988.

Dentre os pedidos formulados na inicial⁵³, foi postulado que fosse determinado:

“b) aos juízes e tribunais – que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão”.

Em suma, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) propôs a referida ação com o intuito de que a Suprema Corte decidisse de forma a acabar com o quadro de inconstitucionalidade que estava ocorrendo nos presídios do país, tendo a audiência de custódia papel essencial para essa melhoria.

Cumpra transcrever parte do voto do Ministro Marco Aurélio⁵⁴, em que este discorre sobre a inércia do poder público quanto ao sistema carcerário brasileiro:

“A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representa falha estrutural a gerar tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e o agravamento da situação. A inércia, como dito, não é de uma única autoridade pública – do Legislativo ou do Executivo de uma particular unidade federativa –, e sim do funcionamento deficiente do Estado como um todo. Os poderes, órgãos e entidades federais e estaduais, em conjunto, vêm se mantendo incapazes e manifestando verdadeira falta de vontade em buscar superar ou reduzir o quadro objetivo de inconstitucionalidade. Faltam sensibilidade legislativa e motivação política do Executivo”.

O Ministro, ao final de seu voto, acolhe a pretensão, determinado a obrigatoriedade da prática da audiência de custódia nos seguintes termos:

“(…) O segundo pleito concerne à audiência de custódia, instrumento ao qual o ministro Ricardo Lewandowski, como Presidente do Conselho Nacional de Justiça –

53 BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental nº 327 - Distrito Federal. Relator Min. Marco Aurélio. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. p.14. Acesso em: 04 de maio de 2017.

54 Ibidin. p. 27.

CNJ, vem dando atenção especial, buscando torná-lo realidade concreta, no Judiciário, em diferentes unidades federativas e combatendo a cultura do encarceramento. A imposição da realização de audiências de custódia há de ser estendida a todo o Poder Judiciário do país. A medida está prevista nos artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, já internalizados no Brasil, o que lhes confere hierarquia legal. A providência conduzirá, de início, à redução da superlotação carcerária, além de implicar diminuição considerável dos gastos com a custódia cautelar – o custo médio mensal individual seria, aproximadamente, de R\$ 2.000,00. A pretensão também merece acolhimento”.

Ressalve-se, ainda, que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos proferiu sentença, em 13 de março de 2004, censurando o Brasil no caso que envolveu a morte do menino Jailton Neri da Fonseca, em 1992, por policiais militares no Estado do Rio de Janeiro. A sentença da comissão serviu como precedente em que o país foi censurado por não ter seguido a prática da audiência de custódia.

A comissão asseverou que a prisão do menino foi feita de forma ilegal e arbitrária, tendo em vista que o preso não foi apresentado, desde logo, à presença do juiz, conforme se depreende de trecho da sentença proferida⁵⁵:

“El artículo 7.5 de la Convención dispone que toda persona sometida a una detención tiene derecho a que una autoridad judicial revise dicha detención, sin demora, como medio de control idóneo para evitar las capturas arbitrarias e ilegales. El control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general, que se trate al inculcado de manera consecuente con la presunción de inocencia⁶¹”.

⁵⁵ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Caso Jailton Neri da Fonseca vs. Brasil. Decisão do dia 11/03/2004.p.54.Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/Brasil.11634.htm>. Acesso em: 9 jul. 2016.

4 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO CONTEXTO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

4.1 O Crescimento da população prisional do Brasil nas últimas décadas e a superlotação carcerária

Os legisladores e o Poder Público devem dar especial atenção à situação complexa existente atualmente no sistema carcerário do país. Assim se afirma porque o referido sistema convive com muitos problemas, como o déficit de vagas nos presídios, o excessivo número de encarcerados provisórios e a superlotação das cadeias, o que manifestamente viola as garantias fundamentais dos indivíduos.

O Departamento Penitenciário Nacional, órgão do Ministério da Justiça que coordena a política penitenciária brasileira, preparou um relatório detalhado com o objetivo de diagnosticar a realidade prisional do país. Para isto, apresentou informações acerca das pessoas presas no país, do sistema penal brasileiro, das vagas e da infraestrutura nos presídios, tendo como referência o período de junho de 2014.

Através da tabela exposta a seguir, fornecida pelo DEPEN⁵⁶, é possível verificar que no primeiro semestre de 2014 o Brasil contava com 607.731 mil pessoas encarceradas nos complexos prisionais. O estudo também apontou que, naquela época, existiam cerca de 300 presos para cada cem mil habitantes no país.

⁵⁶ BRASIL, Departamento Penitenciário Nacional - Levantamento Nacional de informações penitenciárias 2015. p. 11. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>. Acesso em 08 de maio de 2017.

Pessoas privadas de liberdade no Brasil	
População prisional	607.731
Vagas	376.669
Déficit de vagas	231.062
Taxa de ocupação	161%
Taxa de aprisionamento	299,7
Proporção	300 presos para 100 mil habitantes

Fonte: Depen, dados de 2014

País	População prisional total	População prisional p/ cada 100 mil hab.	Taxa de ocupação
EUA	2,22 milhões	698	102%
China	1,65 milhões	119	–
Rússia	673 mil	468	94,20%
Brasil	607 mil	300	161%
Índia	411 mil	33	118,4%

Fonte: Depen, dados de 2014

Agência Senado (Reprodução autorizada mediante citação da Agência Senado)

Reprodução/Agência Senado

Além disso, a tabela apresentou a problemática da superlotação dos presídios no Brasil, uma vez que apontou que, em 2014, havia um déficit de cerca de 231mil vagas, o que indica que existiam, naquela época, em torno de 16 presos em um espaço feito para encarcerar apenas 10 pessoas.

A disparidade entre a capacidade real que as prisões comportam e o número atual de presos gera um sistema prisional superlotado. Presos amotinados e celas sem acomodação suficiente para todos os encarcerados é, infelizmente, um cenário comum no Brasil.

A insalubridade das cadeias, as doenças geradas pelo cárcere e as diversas mortes são frutos da superlotação carcerária. A superlotação vai de encontro aos direitos humanos previstos na Constituição Federal de 1988 e o Estado deve ser responsabilizado pela boa manutenção dos estabelecimentos prisionais, entendimento este já reconhecido há tempos na jurisprudência dos nossos tribunais.

Neste sentido, o seguinte Acórdão⁵⁷ do Superior Tribunal de Justiça relatado pelo Ministro Luis Fux, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DANOS MORAIS. PRESIDÁRIO. CARCERAGEM. LOTAÇÃO DESARRAZOADA. CONFIGURAÇÃO DA

57 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça: Recurso Especial REsp 873039 MS 2006/0167518-5. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/602401/recurso-especial-resp-873039-ms-2006-0167518-5>. Acesso em: 03 de abril de 2017.

NEGLIGÊNCIA ESTATAL. SÚMULA N.º 07 DO STJ. HONORÁRIOS DE ADVOGADO DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ação Ordinária de Indenização interposta por presidiário ao fundamento de que sofrera danos morais em razão da superlotação na prisão na qual encontrava-se recluso, em espaço mínimo na cela, na qual encontravam-se 370 indivíduos presos, quando sua capacidade é de 130, o que denota um excesso de 240 pessoas na carceragem. 2. A negligência decorrente dos fatos narrados pelo autor na exordial – em especial no que se refere à configuração da culpa estatal - restou examinada pelo Tribunal a quo à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, é insindivível nesta instância processual, à luz do óbice constante da Súmula 7/STJ.3. In casu, a Corte de origem confirmou integralmente a sentença a quo, condenando o Estado ao pagamento da indenização pleiteada, com fulcro na Responsabilidade Civil do Estado, in litteris: O Estado é responsável pela construção e administração do sistema penitenciário, especialmente pela boa manutenção e regular funcionamento dos estabelecimentos prisionais, cabendo, portanto, observar que, ao exercer o direito de punir e de restringir a liberdade dos indivíduos que transgridem as leis, passa a ter o dever de custódia sobre eles. Os argumentos do Estado de Mato Grosso do Sul, quando menciona que o apelante, ao ser condenado, deixou de cumprir seus deveres, infringindo a lei, podendo então ser considerada a restrição de sua liberdade como um canal para a desconsideração dos seus direitos mais básicos, são deploráveis, dando conta que realmente despreza o seu dever de cuidar daqueles que puniu. Ora, não se discute aqui as razões da condenação de um preso; mas sim, uma circunstância posterior, que é a má, tardia ou falta de atuação estatal, no que concerne à custódia dos condenados ou processados pela Justiça.(...)

9. A plêiade dessas garantias revela inequívoca transgressão aos mais mezinhos deveres estatais, consistente em manter-se superpopulação carcerária em condições perigosas, máxime quando os presos se vêem obrigados a confeccionar e possuir instrumentos ofensivos - que servem mais para se defender e garantir suas vidas e intimidade do que atacar alguém ou se rebelar, sendo certo os temores que resultam do encarceramento ilegal.(...) 13. Anote-se, ademais, retratar a lide um dos mais expressivos atentados aos direitos fundamentais da pessoa humana. Sob esse enfoque temos assentado que "a exigibilidade a qualquer tempo dos consectários às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1º que 'todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos'. Deflui da Constituição federal que a dignidade da pessoa humana é premissa inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual”.

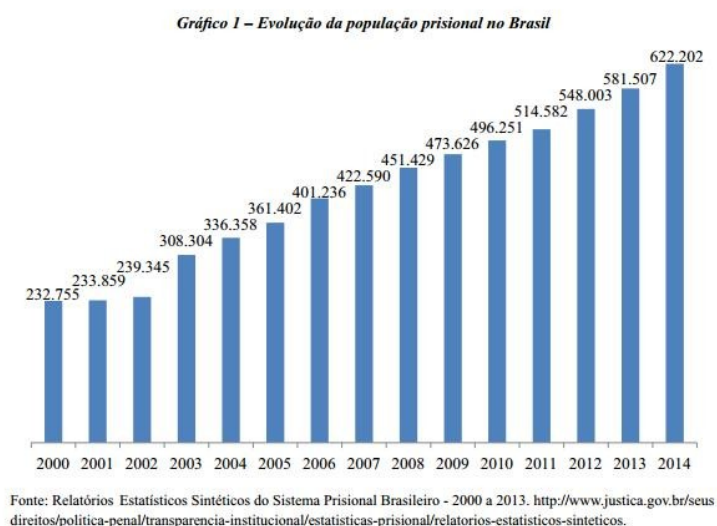
Ademais, no relatório realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional, concluiu-se que, dentre os países que apresentam o maior número de população prisional, o Brasil estaria em 4º lugar, ficando os Estados Unidos, a China e a Rússia em primeiro, segundo, e terceiro lugar respectivamente.

Não apenas isso, o relatório feito pelo DEPEN também apontou que dentre os quatro países com o maior número de presos, o Brasil foi o único que aumentou o seu ritmo de encarceramento ao longo dos anos.

Caio Paiva⁵⁸ resume bem o cenário do país:

“O Brasil aposta cegamente na aceleração do encarceramento, sendo o único, entre os quatro países que mais prendem no mundo, que registrou uma elevação da taxa de aprisionamento no últimos anos, enquanto os demais reduziram o número de presos por cem mil habitantes”.

Cumpramos registrar que, em dezembro de 2014, foram atualizados os dados do sistema prisional no país, de forma que o DEPEN produziu novo relatório, no qual foi constatado que o país já contava com 622 mil pessoas presas em estabelecimentos penais no segundo semestre de 2014, conforme gráfico⁵⁹ abaixo:



Segundo o relatório⁶⁰:

“(...) o Brasil vivencia uma tendência de aumento das taxas de encarceramento em níveis preocupantes. O país já ultrapassou a marca de 622 mil pessoas privadas de liberdade em estabelecimentos penais, chegando a uma taxa de mais de 300 presos para cada 100 mil habitantes, enquanto a taxa mundial de aprisionamento situa-se no

58 PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o processo penal brasileiro. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 30.

59 BRASIL, Departamento Penitenciário Nacional - Levantamento Nacional de informações penitenciárias 2015. p. 19. Disponível em: http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen_dez14.pdf. Acesso em 10 de abril de 2017.

60 BRASIL, Departamento Penitenciário Nacional - Levantamento Nacional de informações penitenciárias 2015. p.6. Disponível em: http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen_dez14.pdf. Acesso em 10 de abril de 2017.

patamar de 144 presos por 100.000 habitantes (conforme dados da ICPS - International Centre for Prison Studies).

(Não há pistas de que o encarceramento desse enorme contingente de pessoas, cuja análise do perfil aponta para uma maioria de jovens (55,07% da população privada de liberdade tem até 29 anos), para uma sobre-representação de negros (61,67% da população presa), e para uma população com precário acesso à educação (apenas 9,5% concluíram o ensino médio, enquanto a média nacional gira em torno de 32%) esteja produzindo qualquer resultado positivo na redução da criminalidade ou na construção de um tecido social coeso e adequado.

Basta registrar que partimos de noventa mil presos no início da década de noventa, e saltamos para mais de seiscentos mil presos, num intervalo de menos de 25 anos. Tal considerável incremento não se fez acompanhar de uma redução na incidência de crimes violentos, nem tampouco da sensação de segurança por parte da sociedade brasileira, o que em tese poderia justificar o enorme custo social e financeiro do encarceramento. Pelo contrário, o cárcere tem reforçado mecanismos de reprodução de um ciclo vicioso de violência que, como padrão, envolve a vulnerabilidade, o crime, a prisão e a reincidência e, por vezes, serve de combustível para facções criminosas”.

Ressalte-se que recentemente, em 12 de janeiro de 2017, foi realizado relatório pelo Conselho Nacional de Justiça,⁶¹ no qual foi constatado que atualmente o Brasil já conta com 654.372 presos em seus estabelecimentos prisionais.

Diante dos relatórios supramencionados é possível perceber que houve, nas últimas décadas, um crescimento espantoso de pessoas presas no Brasil, o que acaba causando impactos no orçamento do país.

Isto porque o custo não só social, mas também financeiro, do encarceramento é alto e, conforme o número de presos vai crescendo, mais custos são gerados. Tendo em vista o crescimento em massa de presos no país seria necessário que mais vagas fossem disponibilizadas, o que é inviável devido ao elevado custo econômico dessas vagas. O resultado disso são prisões superlotadas.

O próprio diretor-geral do Departamento Penitenciário Nacional, Renato Campos Pinto de Vitto ⁶²discorre sobre o assunto:

⁶¹ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/02/b5718a7e7d6f2edee274f93861747304.pdf>. Acesso em 02 de janeiro de 2017.

⁶² Entrevista Renato Pinto vitto, 27 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-dez-27/entrevista-renato-pinto-vitto-diretor-geral-depen>. Acesso em: 23 de março de 2017.

“O Brasil não aguenta manter esse padrão de aumento da taxa de encarceramento por mais 15 anos. Houve alta de 136% entre 1995 e 2010, a segunda maior variação da taxa de encarceramento mundial, atrás apenas da Indonésia. As prisões custam dinheiro e os estados, hoje, não estão conseguindo fechar as contas. O gasto anual no sistema prisional brasileiro é de mais de R\$ 12 bilhões. Só o estado de São Paulo tem um orçamento de R\$ 4,2 bilhões. E isso sem observar as garantias da Lei de Execução Penal, porque se fossem aplicadas efetivamente o gasto seria maior”.

A Constituição Federal garante ao indivíduo, mesmo preso e isolado da sociedade, que a sua dignidade não será violada e assegura o respeito a sua integridade física e moral.

Contudo, embora a Constituição Federal seja categórica em defender e garantir a dignidade da pessoa humana, a situação atual dos presídios brasileiros não colabora para que esses direitos sejam efetivamente observados.

A dignidade humana é característica inerente a todas as pessoas e tem por objetivo colocá-las a salvo de qualquer ato discricionário do Estado, bem como protegê-las de ausência de condições mínimas de sobrevivência. Todo ser humano merece viver em condições dignas, independentemente se o mesmo cometeu algum crime.

Sabe-se que um dos maiores problemas dos presídios no Brasil, sendo já considerado um problema crônico, é justamente a superlotação carcerária, visto que a falta de espaço nos estabelecimentos prisionais torna a ressocialização muito mais difícil e tem como consequência a falta de infraestrutura nos presídios.

Os presídios superlotados apresentam locais sem ventilação e insalubres, salas com poucos metros quadrados que chegam a ter vários presos, bem como a falta de estabelecimentos prisionais distintos para o cumprimento da pena de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado.

Como visto, cada ano que passa o número de presos aumenta no Brasil e o número de novas vagas não acompanha o abastecimento dos segregados, o que gera o fenômeno da superlotação dos presídios brasileiros.

O referido fenômeno gera o crescimento de facções criminosas e, muitas vezes, leva a motins dentro dos muros das prisões. O preso acaba tendo que conviver com um ambiente hostil e tendo que enfrentar condições sanitárias rudimentares.

Assim, os presídios no Brasil são considerados verdadeiros “depósitos de presos”, onde ocorre diversas violações aos direitos humanos das pessoas presas, visto que presídios superlotados contam com uma estrutura deteriorada e não podem oferecer todas as assistências necessárias, o que é muito grave e vai de encontro com muitos dos princípios previstos na Constituição Federal.

Nota-se, portanto, que o sistema carcerário brasileiro é caracterizado pela inoperância e fragilidade na medida em que se observa presídios onde centenas de presidiários vivem aglomerados em condições desumanas, o que colabora para que rebeliões sejam formadas.

Desta maneira, verifica-se que o indivíduo não só é isolado da sociedade, como também é obrigado a viver em prisões com condições precárias e inabitáveis para um ser humano, sendo violados os direitos mais elementares do homem.

O objetivo da restrição de liberdade é retirar o criminoso da sociedade, punindo-o pelo crime cometido, e depois a ressocialização do mesmo. Contudo, a crise do sistema penitenciário – notadamente o problema da superlotação – impossibilita resultados satisfatórios e eficazes no tocante a redução da reincidência, visto que as condições precária dos presídios desenvolve o caráter violento do indivíduo e seu repúdio à sociedade.

Desta forma, a análise do sistema penitenciário enquadra-se no rol de temas aos quais o Poder Público não pode furtar. É certo que encontrar soluções para a superlotação do sistema prisional no Brasil é um desafio que notadamente precisa ser enfrentado.

4.2 O excesso das prisões cautelares no Brasil

Como visto anteriormente, o sistema carcerário brasileiro convive com diversos problemas, dentre eles o déficit de vagas, a violação aos direitos fundamentais dos presos e o excessivo número de encarcerados provisórios.

Um dos fatores que colabora para a superlotação dos presídios é a aplicação banalizada da prisão provisória. Muitas vezes a privação de liberdade vem sendo usada como primeiro recurso em vez de último pelo poder judiciário, o que vai de encontro aos tratados internacionais de direitos humanos e aos princípios do processo legal.

A lei 12.403/11 entrou em vigor e alterou o Código de Processo Penal, tendo como um dos seus objetivos diminuir o uso abusivo das prisões provisórias, visto que institui uma gama de medidas alternativas que poderiam substituir a aplicação da prisão preventiva.

Antes da referida lei entrar em vigor, o código de processo penal previa que o magistrado tinha somente duas opções. O juiz podia reverter a prisão em flagrante em preventiva ou conceder a liberdade provisória ao acusado, caso não estivessem presentes os pressupostos da prisão preventiva ou caso fosse verificada uma das excludentes da ilicitude.

Contudo, o artigo 310 do Código de Processo Penal⁶³ passou a ter nova redação, passando o magistrado a ter mais opções, conforme demonstrado a seguir:

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal;

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão;

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

As prisões cautelares devem seguir o princípios da excepcionalidade, ou seja, devem ser utilizadas como o último instrumento possível, assim como as medidas cautelares devem ser aplicadas quando houver necessidade, de modo a observar o princípios da dignidade da pessoa humana.

⁶³ BRASIL, Decreto-Lei 3.689 de 03 de outubro de 1941, Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 de dez de 1941.

Assim, embora a lei 12.403/11 tenha criado uma série de medidas cautelares diversas da prisão, a prisão provisória como a *ultimo ratio* continua nem sempre sendo aplicada na prática, é o que mostram os dados estatísticos dos órgãos governamentais, conforme será visto a seguir.

De acordo com a pesquisa⁶⁴ “A Aplicação de Penas e Medidas Alternativas”, realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA no ano de 2015, por demanda do DEPEN, constatou-se que:

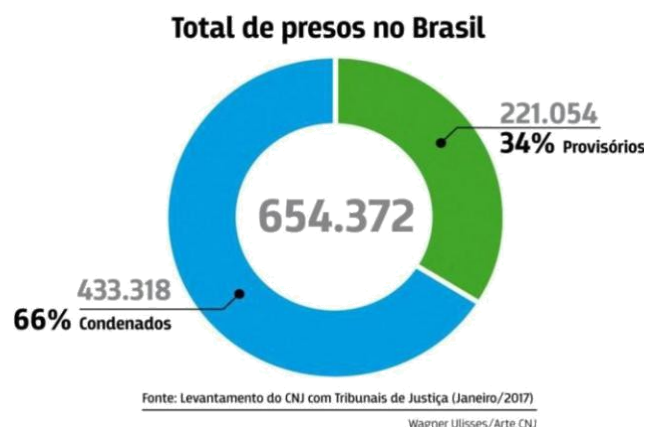
“(…) 54% dos processos com denúncias aceitas corriam contra réu preso. Verifica-se, além disso, que houve prisão em flagrante em 86,9% dos processos que correram com réu preso. Ou seja, são raros os casos em que houve prisão na fase judicial. Observa, também que 73,3% dos presos em flagrante tiveram a prisão provisória mantida. Portanto, também são poucos os casos de relaxamento da prisão provisória, o que significa, então, que, na maioria das situações em que o réu foi preso em flagrante, o MP oferece a denúncia, e esta acaba sendo aceita pelo juiz, mantendo-se a prisão provisória do indivíduo.

(…) Em resumo, a prisão provisória é a regra e não a exceção no sistema de justiça brasileiro. Mais da metade dos processos com denúncia aceita transcorre com presos provisórios (54,6%), sendo que a grande maioria dessas prisões (86,9%) aconteceu na fase policial com o flagrante”.

Não obstante, o conselho Nacional de Justiça e o presidente do Supremo Tribunal Federal juntamente com os Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados debateram assuntos relacionados ao sistema penitenciário no país, tendo sido elaborado relatório em janeiro de 2017⁶⁵, no qual foi exposto o número de presos provisórios no Brasil, conforme se verifica no gráfico abaixo:

64 BRASIL, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - Relatório de pesquisa: Aplicação das Penas e Medidas Alternativas 2015.p. 34. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150325_relatorio_aplicacao_penas.pdf. Acesso em: 17 de maio de 2017.

65 BRASIL, Conselho Nacional de Justiça 2017. Reunião Especial de Jurisdição. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/02/b5718a7e7d6f2edee274f93861747304.pdf>. Acesso em 22 de maio de 2017.



É interessante salientar que, diante desses dados, o CNJ enviou para cada Estado um plano de ação para o julgamento dos presos provisórios, sendo que, na maior parte dos Estados, o plano inclui medidas envolvendo a audiência de custódia, como encaminhar presos à audiência de custódia, aumentar o número de magistrados para trabalharem na audiência de custódia e aumentar a implementação da audiência de custódia.

Verifica-se que as prisões cautelares estão banalizadas no Brasil, o que ocasiona a violação a direitos e garantias fundamentais previstos no ordenamento jurídico, além do desprezo a normas previstas em tratados internacionais de direitos humanos que o Brasil é signatário.

Nota-se que há uma distorção da aplicabilidade dos princípios que regem as prisões cautelares, vez que a intervenção do Estado na liberdade do cidadão só se excetua em situações graves em que houvesse necessidade, o que não ocorre.

Conclui-se, portanto, que o uso abusivo das prisões provisórias não só contribui para a superlotação dos estabelecimentos prisionais, como também eleva os custos do sistema, visto que grande parte dos encarcerados são presos provisórios.

A banalização das prisões cautelares no Brasil é um problema extremamente grave que gera prisões cautelares injustas e processos que duram anos. Diante da problemática exposta percebe-se urgente a necessidade de buscar soluções para controlar o emprego excessivo e banalizado das prisões provisórias.

É obvio que o excesso de prisões cautelares no Brasil não é o único fator responsável pela crise carcerária existente, porém, se estas prisões fossem observadas da forma devida e de acordo com os princípios constitucionais haveria uma diminuição considerável dos presos provisórios. Em consequência disso, o déficit de vagas também ficaria menor, o que levaria a melhorias importantes nas condições de vida dos custodiados.

Neste contexto, o presente trabalho apresenta a seguir a audiência de custódia como uma prática que poderá auxiliar no controle da banalização das prisões provisórias e garantir o cumprimento dos direitos humanos e a efetividade aos tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil é signatário.

4.3 Os benefícios proporcionados pela audiência de custódia para o sistema penitenciário brasileiro

Antes da previsão da audiência de custódia, o preso em flagrante era conduzido à autoridade policial e, após o auto de prisão em flagrante ser formalizado, este era enviado ao juiz que homologava ou relaxava a prisão em flagrante, em caso de ilegalidade, e decidia sobre o pedido da prisão preventiva ou medida cautelar diversa.

Desta forma, o magistrado não tinha, desde logo, contato direto com a pessoa presa, de modo que, muitas vezes, só teria contato com o preso no interrogatório, o que ocorre ainda em muitos Estados do Brasil que não utilizam a prática da audiência de custódia.

Mauro Fonseca Andrade e Pablo Rodrigo Alflen⁶⁶ postulam acerca da conexão da audiência de custódia com os direitos humanos:

“(...) a audiência de custódia assegura a integridade física e os direitos humanos dos presos, consolidando ainda o direito de acesso à justiça do preso, com a ampla defesa garantida em momento crucial de persecução penal. Trata-se, portanto, de uma garantia do cidadão contra o Estado, condizente com a presunção de inocente”.

Verifica-se, portanto, que, além da audiência de custódia possibilitar um contato mais direito e, em última análise, mais humano entre o magistrado e o preso, também não permite

⁶⁶ ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. Audiência de Custódia - da boa intenção à boa técnica. - Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 2016. p 10.

que haja um lapso de tempo muito grande entre o momento em que houve a prisão e o contato com o juiz. O contato sem demora é importante para que os vestígios de lesões sofridas e da tortura perpetrada por agentes da lei não desapareçam do corpo do preso.

A Human Rights Watch ⁶⁷, organização não-governamental que elabora pesquisas sobre os direitos humanos, constatou que no Brasil, no ano 2015, "a tortura é um problema crônico em delegacias de polícia e centros de detenção. Entre janeiro de 2012 e junho de 2014, a Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos recebeu 5.431 denúncias de tortura e de tratamento cruel, desumano ou degradante (cerca de 181 denúncias por mês) de todo o país por meio do Disque Direitos Humanos (Disque-100). Um total de 84 por cento dessas denúncias se referiam a abusos em presídios, cadeias públicas, delegacias de polícia, delegacias que operam como unidades prisionais e unidades de medida sócio educativa".

Tendo em vista a grande quantidade de presos provisórios no Brasil e o encarceramento em massa existente no país, a audiência de custódia surge como uma estratégia para desacelerar o encarceramento e, ao mesmo tempo, proteger os direitos dos presos, como o contraditório, a ampla defesa, e a presunção de inocência.

O ministro Luiz Fux, em seu voto ⁶⁸ na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, confirmou os benefícios da audiência de custódia:

"(...) A imposição da realização de audiências de custódia há de ser estendida a todo o Poder Judiciário do país. A medida está prevista nos artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, já internalizados no Brasil, o que lhes confere hierarquia legal. A providência conduzirá, de início, à redução da superlotação carcerária, além de implicar diminuição considerável dos gastos com a custódia cautelar – o custo médio mensal individual seria, aproximadamente, de R\$ 2.000,00. A pretensão também merece acolhimento".

Ademais, como forma de averiguar os benefícios que a audiência de custódia estaria gerando para o sistema prisional, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro

⁶⁷ HUMAN RIGHTS WATCH, Relatório Mundial 2015: Brasil eventos 2014. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/world-report/2015/country-chapters/268103>. Acesso em 25 de abril de 2017.

⁶⁸ BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental nº 327 - Distrito Federal. Relator Min. Marco Aurélio. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. p.18. Acesso em: 04 de maio de 2017.

apresentou um relatório acerca do primeiro ano do início da audiência no Estado, tendo como referência o período de setembro de 2015 a 18 de setembro de 2016.

Segundo a pesquisa, do total de 5.302 casos analisados durante um ano de audiência de custódia, a liberdade provisória foi concedida em 1.710 deles e em 82 houve relaxamento da prisão em flagrante, ou seja, 33,8% dos casos resultaram em liberdade.

Além disso, a pesquisa constatou que em 67,41% dos casos de furto foi concedida a liberdade e esse percentual foi de 7,31% nos casos de roubo. Em relação aos crimes tipificados na Lei de Drogas, a liberdade foi concedida em 41,61%, sendo que quando esses crimes haviam sido praticados em concurso de agentes o percentual caía para 15,95%.

A pesquisa feita pela defensoria também analisou os casos de maus tratos e torturas sofridos pelos presos, de forma que foi verificado que, do total de 5.302 casos, 1.573 presos relataram ter sofrido violência. Ou seja, segundo a pesquisa, 34% do total de réus disseram ter sofrido agressão por policiais. O relatório também apontou que em 4,37% dos casos os réus disseram ter sido vítima de tortura.

Verifica-se, portanto, que graças à implantação da audiência de custódia houve uma diminuição de prisões desnecessárias no Estado do Rio de Janeiro, tendo o Procurador-Geral da Defensoria Pública⁶⁹ concluído neste mesmo sentido:

“O resultado dessa análise demonstrou que, com a implementação do projeto, deixaram de ingressar no sistema prisional, aproximadamente, dois presos por dia, o que corresponde a 18%. Isso quer dizer que, apesar do índice de soltura ter diminuído entre os relatórios, ainda é significativo que o réu possa comparecer à presença do juiz para que a manutenção da sua prisão seja avaliada.

Percebe-se, portanto, que a redução do número de presos provisórios, que já configura 41% do total de presos no sistema penitenciário do Rio de Janeiro, ainda esbarra nas exigências legais, uma vez que indiretamente o Código de Processo Penal determina, para garantir a conveniência da instrução criminal, que o réu tenha residência fixa e emprego formal”.

Desta forma, a audiência de custódia contribui para o sistema prisional brasileiro na medida em que previne o ciclo de violência existente no sistema carcerário e colabora para

⁶⁹ BRASIL, Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Relatório - Um ano de audiência de custódia No Rio de Janeiro http://www.portaldpge.rj.gov.br/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Relatorio_1_Ano_Audiencia_Custodia.pdf

evitar o uso abusivo das prisões provisórias no país, tornando a prisão a *ultima ratio*. Através de sua prática, a medida possibilita um radical avanço no que diz respeito à aplicação das garantias fundamentais previstas na Constituição Federal de 1988.

5 CONCLUSÃO

A partir do estudo desenvolvido no presente trabalho de conclusão de curso, pretendeu-se analisar o modo como as medidas cautelares são aplicadas atualmente no país e como o instituto da audiência de custódia pode contribuir para o sistema carcerário brasileiro.

O trabalho apresentou o Projeto de Lei nº 554 /2011 do Senado Federal, que tinha como objetivo alterar o artigo 306 do Código de Processo Penal, para inovar a lei processual penal vigente, introduzindo o procedimento de apresentação do indivíduo preso ao juiz competente.

Além disso, ao longo do trabalho houve a análise da jurisprudência do direito interno, bem como de diversos julgados proferidos pela Corte Internacional de Direitos Humanos em casos de violações de direitos humanos por Estado-parte, no procedimento de restrição da liberdade de um indivíduo.

Não obstante, os tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil é signatário, principalmente a Convenção Americana de Direitos Humanos, foram analisados como fortes influências para a implementação da audiência de custódia.

A audiência de custódia surgiu, neste contexto, como um tema de grande polêmica e passou a ser questionada em seus diversos aspectos, surgindo dúvidas e indagações como, por exemplo, se esta medida traria benefícios para os presos e para o próprio sistema carcerário brasileiro como um todo.

Como visto, o Brasil possui hoje a quarta maior população carcerária do mundo e é fácil notar a existência de uma cultura de encarceramento em massa no país. Para agravar ainda mais a situação, a privação de liberdade vem sendo usada pelo judiciário como o primeiro recurso em vez de o último.

A superlotação do sistema prisional, ocasionada pela banalização das prisões cautelares e pelo crescente número de encarcerados, produz a sensação de que a dignidade humana dos presos é algo meramente abstrato, uma vez que os direitos e garantias dos mesmos não são respeitados.

Isto porque a superlotação carcerária provoca uma realidade de barbárie em que são rotineiras práticas de tortura, condições degradantes, insalubridade, doenças, violência, aglomeração de presos em espaços mínimos e ambientes com condições pouco higiênicas.

É notória a afronta direta a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que tem como um de seus princípios mais importantes a consagração da dignidade da pessoa humana, sendo, portanto, assegurado ao indivíduo o direito à saúde, bem como a uma vida digna.

Desta forma, verifica-se que o cárcere da forma como se apresenta hoje no Brasil é reprodutor da violência e do desrespeito aos direitos humanos das pessoas presas. Estes, contudo, como qualquer outro indivíduo da sociedade, merecem que seus direitos sejam preservados e, principalmente, ter a sua incolumidade física, até que o ato da prisão venha a ser examinado devidamente pelo juiz.

Embora o Estado tenha o poder para privar a liberdade do indivíduo que cometeu um crime, o Estado, bem como os operadores do direito, não podem ferir a dignidade daqueles que estão presos.

Diante deste cenário, a audiência de custódia surge como um instrumento valioso para assegurar a máxima efetividade dos direitos humanos dos presos, desafogar o sistema prisional e ajustar nosso processo penal aos Tratados internacionais de Direitos Humanos, com o intuito de garantir uma aplicação mais humana do processo penal, além de evitar prisões ilegais.

Isto porque, conforme analisado anteriormente neste trabalho, com a audiência de custódia, o preso é, sem demora, levado até a autoridade judicial, que vai verificar se a prisão é a legal ou não, bem como vai analisar se há necessidade de manter o indivíduo privado de sua liberdade. A autoridade, ainda, é encarregada de analisar pessoalmente se o indivíduo preso sofrer maus tratos e tortura.

A audiência de custódia não deve ser confundida como uma medida que visa compactuar com a impunidade. Na verdade, a medida tem como objetivo respeitar as regras e princípios constitucionais e levar em conta o ser humano e a sua dignidade.

As mudanças provocadas pela audiência de custódia não vão disseminar por completo a tortura no Brasil e muito menos acabar totalmente com o excesso de prisões cautelares existentes, mas é uma medida que minimiza esses danos e alinha-se com a convencionalidade que o processo penal deve ter.

No dizer de Caio Paiva, a audiência de custódia significa uma importantíssima evolução e “representa um grande um grande passo no sentido da evolução civilizatória do processo penal brasileiro e já chega com muito atraso, mas ainda sofre críticas injustas e infundadas”.

Como visto no presente trabalho, no Estado do Rio de Janeiro, em um ano de realização, a medida já apresenta resultados positivos, haja vista que houve a diminuição do número de presos provisório no país, conforme se depreende do relatório feito pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Diante de todo o exposto, verifica-se que a audiência de custódia não significa compactuar com a impunidade, mas significa transformação social. É uma medida que vem para humanizar o processo penal, além de ser uma imposição da Convenção Americana de Direitos Humanos.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL, Decreto-Lei 3.689 de 03 de outubro de 1941, Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 de dez de 1941

BRASIL, Constituição (1988), Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília: Senado, 1988.

PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o processo penal brasileiro. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. P 27

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. ed. 12 rev., atual, e ampliada. Rio de Janeiro, Forense, 2015. p. 73.

LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal, 12ª edição, 2ª triagem – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 594.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 104139. Relator: Min. Luiz Fux. Publicado no DJE de 08-09-2011. Acesso em: 31 de maio de 2012. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20623309/habeas-corpus-hc-104139-sp-stf>. Acesso em: 11. 05.2017

BRASIL, Lei n 7.960 de 21 de dezembro de 1989, Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 21 dez. 1989.

BRASIL, Lei 4.898 de 09 de dez. 1965, Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 dez. 1965.

BRASIL, Lei n 8.072 de 25 de julho de 1990, Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 25 jul. 1990.

PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 18ª edição - São Paulo: Editora Atlas S.A, 2014. p. 549.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Tratados Internacionais. 2. edição. rev. ampl. e atual. - São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004. pg 96.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HABEAS CORPUS 87.585-8 TOCANTINS. Min. Celso de Melo. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC87585VISTACM.pdf>. Pg 26. Acesso em 20 de marco de 2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 466.343-1 SÃO PAULO. Relator Min. Cezar Peluso. Disponível em <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>. 03/12/2008 Pg 26. Acesso em 20 de marco de 2017

ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. Audiência de Custódia - da boa intenção à boa técnica. - Porto Alegre: Fundação \Escola Superior do Ministério Público, 2016. p 10

BRASIL, Decreto n. 592 de 6 de julho de 1992. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 07 set 1992.

BRASIL, Decreto n 678, de 6 de novembro de 1992. Diário Oficial da República Federativa do Brasil , Poder Executivo, Brasília, 9 nov. 1992.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. Consulta a Jurisprudência. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=270. Acesso em: 01 de março de 2017.

BRASIL, Senado Federal, Projeto de Lei Ordinária n. 554 de 2011. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>. Acesso em 25 de maio de 2017.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, Provimento Conjunto n. 3, de 22 de janeiro de 2015 - Publicação Oficial do Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em <https://s.conjur.com.br/dl/regulamentacao-audiencia-custodia.pdf>. Acesso em 25 de maio de 2017.

BRASIL, PODER JUSIDIÁRIO DO ESPÍRITO SANTO- ATO NORMATIVO Nº 123/2015. Disponível em: <https://sistemas.tjes.jus.br/ediario/index.php/component/ediario/279699?view=content>. Acesso em: 13 de março de 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, Resolução TJ/OE/RJ nº 29/2015, DJERJ DE 26.08.20. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/12/e9c65ba8bd6e3ac3a9ee50be584e3f4a.pdf>. Acesso em 25 de maio de 2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 5.240 SÃO PAULO. Relator Min. Luiz Fux. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. p. 17. Acesso em 20 de março de 2017

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental nº 327 - Distrito Federal. Relator Min. Marco Aurélio. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. p.14. Acesso em: 04 de maio de 2017.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Caso Jailton Neri da Fonseca vs. Brasil. Decisão do dia 11/03/2004. p.54. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/Brasil.11634.htm>. Acesso em: 9 jul. 2016.

BRASIL, Departamento Penitenciário Nacional - Levantamento Nacional de informações penitenciárias 2015. p. 11. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>. Acesso em 08 de maio de 2017.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça: Recurso Especial REsp 873039 MS 2006/0167518-5. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/602401/recurso-especial-resp-873039-ms-2006-0167518-5>. Acesso em: 03 de abril de 2017.

BRASIL, Departamento Penitenciário Nacional - Levantamento Nacional de informações penitenciárias 2015. p. 19. Disponível em: http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen_dez14.pdf. Acesso em 10 de abril de 2017.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/02/b5718a7e7d6f2edee274f93861747304.p df>. Acesso em 02 de janeiro de 2017.

Entrevista Renato Pinto vitto, 27 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-dez-27/entrevista-renato-pinto-vitto-diretor-geral-depen>. Acesso em: 23 de março de 2017.

BRASIL, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - Relatório de pesquisa: Aplicação das Penas e Medidas Alternativas 2015.p. 34. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150325_relatorio_aplicacao_penas.pdf. Acesso em: 17 de maio de 2017.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça 2017. Reunião Especial de Jurisdição. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/02/b5718a7e7d6f2edee274f93861747304.p df>. Acesso em 22 de maio de 2017.

HUMAN RIGHTS WATCH, Relatório Mundial 2015: Brasil eventos 2014. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/world-report/2015/country-chapters/268103>. Acesso em 25 de abril de 2017.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental nº 327 - Distrito Federal. Relator Min. Marco Aurélio. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. p.18. Acesso em: 04 de maio de 2017.

BRASIL, Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Relatório - Um ano de audiência de custódia No Rio de Janeiro <http://www.portaldpge.rj.gov.br/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Relator>